إمتيازات المؤجـــر - « المـــالك »

فـــى

قوانـين إيجـار الأمـــاكن

تأليف

دكتـــــور

سعيد سعـد عبد الســــلام

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الاولى

مقدمة

لقد أوشك القرن العشرين علي الانتهاء وأصبحنا علي مشارف القرن الحادي والعشرين ولازالت التشريعات الخاصة بقوانين إيجار الاماكن سارية التطبيق فرغم أن المشرع أصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ (١) والذي بموجبة ألغي التشريعات السكانية أعتبارا من العمل به . فان المشاكل العملية الناجمة عن تطبيق قوانين إيجار الاماكن لازالت سارية وتحتاج الي مزيد من البحث والتأصيل ويرجع ذلك الي أن غالبية المساكن داخل إقليم الدولة تطبق عليها هذه التشريعات ورغم أن المشرع حاول بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر إيجاد حل للأزمة السكانية الطاحنة . إلا أنها محاولة ليست في كل الأحوال جادة . فقد أحجم المستثمرون في مجال صناعة البناء عن الاقدام عليها ،وقد يظن البعض أن المشرع اراد بالقوانين الخاصة بالمساكن إبتداء من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حتي القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مراعاة جانب المستأجر وانحاز الي طوائف المستأجرين . إلا أن هذا الظن ليس في محلة دائما وإنما أراد المشرع إيجاد نوع من التوازن بين الملاك والمستأجرين وكانت وسيلته في ذلك أحيانا باللجوء الي الخروج علي القواعد العامة في مجال المساكن مثل تحديد الاجرة

---

(١) أنظر التشريعات الخاصة عام ١٩٩٦ ، بنك القوانين ص ١٢٨ .

أو تقرير قاعدة الامتداد القانوني . أو تقرير إعفاءات ضريبية عن كاهل المستأجر أو المؤجر المالك والي غير ذلك من السبل التشريعية.
إلا أننا بالبحث الدقيق لقوانين إيجار الاماكن التي لازالت سارية المفعول وهي القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نجد أن المشرع رغم أنه حبي المستأجر في العديد مر الأحوال باعطائه امتيازات مالية وغير مالية تختلف هذه الإمتيازات المالية في غضون قانون إيجار الاماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الحصول علي مقابل مادي عن التأجير المفروش في المادة ٤٥ من هذا القانون وإعادة تقدير قيمة الأرض في المادة ٩٩ من ذات القانون . وتمثلت الامتيازات غير المالية في أحكام التعلية والإضافة في المادتين ٣٢ / ٢ ، ٣٩ من ذات القانون . وهدم المباني غير السكنية بقصد إعادة التوسع في المادة ٤٩ من ذات القانون وأيضا حدد في القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ذات الامتيازات المالية في المادة ٢٠ منه والخاصة بحصول المالك علي نسبة ٥٠ ٪ عند التنازل عن بيع المحل أو المتجر أو المسكن والمادة ١٩ في حالة التغيير الكلي أو الجزئي للعين من إعطاء المؤجر المالك في الحصول علي مقابل بنسب معينه . وتقاضي مقدم أجرة سنتين أيضا.
وامتيازات غير مالية أوضحها المشرع في ذات القانون في المواد ١٧

/ ٢ - ٢٢ / ٢ من ذات القانون. وفي جملة القول نجد أن المشرع راعي جانب المؤجر المالك في هذه القوانين مثل مراعاة جانب المستأجر تماما. ولما كانت هذه الامتيازات سواء كانت مالية أو غير مالية لها حظوة كبيرة في مجال التنفيذ العملي، ويثور بشأنها العديد من المشاكل العملية. فقد فضلنا البحث في انواعها محاولين إرساء القواعد القانونية الصحيحة والحلول المناسبة لفض مثل هذه المنازعات التي تمس صوالح المواطنين داخل الدولة. بأعتبار مأوي الانسان ومحل عمله أساسيات ضرورية للعيش في آمان . وقد يتسأل البعض في عبارة وجيزة « هل يمكن أن يكون المؤجر غير المالك ؟ » لقد فضلنا تسمية هذا البحث بامتيازات المؤجر المالك بأعتبار أن المؤجر ليس هو المالك في كل الاحوال . ففي الاحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير العين مفروشة به فأنه يكون مؤجرا. وفي حالة اباحة التأجير الكلي أو الجزئي للغير أو التأجير للغير بموافقة صريحة كتابية من المالك. فان المستأجر في كل الاحوال يكون مؤجرا. وبامعان النظر في قوانين إجار الأماكن محل البحث خص المشرع المؤجر المالك فقط دون غيرة وهذا ما دعانا إلي تحديد محل البحث في « امتيازات المؤجر المالك » .

وسوف تأتي خطة البحث كما يلي :

١ - امتيازات المؤجر« المالك » فى قوانين إيجار الاماكن :

الفصل الاول : - الامتيازات المالية .

المبحث الاول : الامتيازات المالية في ظل احكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

المطلب الأول : الامتيازات الواردة في المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسية ١٩٨١ .

المطلب الثاني : الامتيازات الواردة في المادة ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثاني : الامتيازات المالية في ظل أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

المطلب الأول : الامتيازات الواردة في المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

المطلب الثاني : إعادة تقدير قيمة الارض عند تحديد الأجرة في المادة ١٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الفصل الاول

الإمتيــــازات الماليـــــة

تمهيـــد :-

بامعان النظر في نصوص قوانين إيجار الاماكن التي لازالت سارية المفعول والتي تطبق علي غالبية المساكن في الدولة نجد أن المشرع راعي جانب المؤجر المالك في العديد من الاحوال وخصة بامتيازات مالية. أي أعطاء الحق في الحصول علي مقابل مالي سواء كان في أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأعتبارة أحدث قانون في مجال إيجار الاماكن أو في قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وهذه الامتيازات المالية كما سبق القول يستفيد بها المؤجر المالك وخلفه العام والخاص .

وســوف نعـــالج هذه الامتيازات المالية في التشريع ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، والتشريع ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وذلك في مبحثين يتناول الأول :

الامتيازات المالية في ظل احكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ويتناول المبحث الثاني : الامتيازات المالية في ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك علي النحو التالي :

المبحث الاول

الامتيازات المالية في ظل احكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

تمهيــــد :

باستعراض نصوص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نجد أنه احتوى في نصوصه العديد من هذه الامتيازات المالية وخاصة ما جاء في المواد ٦ - ١٩ - ٢٠ من أحكام هذا القانون. ويتعلق بنص المادة ٦ إباحة تقاضي مقدم إيجار من المستأجر للسباني الخاصة لأحكام هذا القانون بعد أن كان المشرع قد حرم ذلك في المادة ٢٤ من القانون الثابت بأية طريقة. ويتعلق بقواعد المادة ١٩ بأحقية المالك في الحصول علي مقابل بنسب معينة في حالة تغيير المستأجر العين المستأجرة سواء كان التغيير كليا أو جزئيا. ويتعلق نص المادة ٢٠ بأحقية المالك بالحصول علي ٥٠ ٪ من مقابل التنازل عن حق الانتفاع وحق شراء الوحدة محل التنازل. وسوف نعرض فيما يلي لهذه الامتيازات كل في مطلب خاص به علي النحو التالي : -

المطلب الاول

الإمتيازات الواردة في نطاق المادة ٢٠

من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

النص التشريعي :

لقد أتي المشرع بهذه الامتيازات في عجز المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها « بحق المالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكني الحصول علي ٥٠ ٪ من ثمن البيع مقابل التنازل بحسب الاحوال بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين. وعلي المستأجر قبل إبرام الإتفاق إعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ال ٥٠ ٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبأنقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال ٥٠ ٪

المشــــار اليهــا » .

يتضح من هذا النص التشريعي أن المشرع خص المؤجر المالك

عيــزتين همــا :

الأولي :- الحصول علي مقابل ٥٠ ٪ من ثمن بيع المتجر أو

المصنع. أو مقابل التنازل عن حق الانتفاع

والثانية : - الحق في الشراء للمتجر أو المصنع أو الحلول محل

المشتري الجديد .

وسوف نتولي إيضاح ذلك في فرعين متتاليين ثم نتولي تباعا

بيان اجراءات الاستفادة من هذه المزايا في فرع ثالث .

الفرع الاول

الحصول علي مقابل ٥٠ ٪ من ثمن بيع الجدك

أو مقابل التنازل عن حق الانتفاع

الحصول مقابل ٥٠ ٪ من ثمن البيع بالجدك ومقابل حق الانتفاع :-

أباح المشرع للمؤجر المالك فقط [١] الحق في الحصول علي ٥٠ ٪ من حصيلة ثمن بيع المتجر أو المصنع في المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ . وليس للمستأجر الأصلي إذا كان هو المؤجر هذا الحق بعد خصم قيمة المنقولات الموجودة بالمتجر أو المصنع. ولما كان الأمر يتعلق بالبيع بالجدك للمحل التجاري أو المصنع كما جاء بالنص سالف الذكر « في حالة بيع المتجر أو المصنع » وكان البحث الحالي ليس مجالا لعرض ماهية البيع بالجدك للمتجر أو المصنع . وانما يعالج مسألة توازن العلاقة بين المالك المؤجر والمستأجر في ظل القواعد الآمرة . فانه

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، موسوعة الفقه القضاء والتشريع فى إيجار الأماكن عام ١٩٨٢ جـ ١ ص ٥٤٦ - ٧٤٧

ينبغي تقدير الضرورة بقدرها وعرض المشاكل الخاصة بأبراز المزايا التي يتحصل عليها المؤجر المالك في هذا الصدد . وبالتالي لوضع الأسس الصحيحة لهذه المزايا ينبغي الوقوف علي الصفة التجارية لبيع الجدك ووقت الاعتداد بها. ومدي امتداد هذه المزايا في حالة إيجار الجدك ورهن المحل التجاري. وهل يقتصر الامر علي المحل التجاري أو المصنع فقط؟ .

وسوف نتولي تفصيل ذلك كما يلي :

أ - الصفة التجارية للجدك ووقت الاعتداد بها : -

يشترط لإعمال القاعدة الواردة في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن نكون بصدد بيع بالجدك للمحل التجاري أو المصنع علي النحو الذي نظمه المشرع في القواعد العامة الواردة في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني « ..... ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بأيجار عقار أنشئ به متجرا أو مصنعا واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بابقاء الايجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق من ذلك » . وهذا يعني أن المشرع وضع القاعدة الآمرة في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وجعلها تسري إلي جانب المادة ٥٩٤ / ٢ مدني

من القواعد العامة طالما أن المشرع لم يورد في القانون الخاص بما يفيد إلغاء الرخصة التشريعية في القواعد العامة [(١)] ، وبالتالي فأن محل التطبيق الفعلي أن نكون بصدد بيع الجدك المعد للتجارة أو الصناعة [(٢)] هو يكون كلما كان الشئ المؤجر عقارا مملوكا لشخص وينشئ فيه مستأجره محلا تجاريا أو مصنعا بشرط ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذي يزاولة فيه المستأجر [(٣)] ، أي أن يكون المحل مخصصا لمزاولة نشاط تجاري أو أن نثبت الصفة التجارية لموضوعات نشاطه. والجدك هو منقول معنوي يشمل حق الاتصال بالعملاء والسمة التجارية والحق في الإجارة والرخص والاجازات وحقوق الملكية الأدبية الفنية والصناعية وكذلك المقومات المادية ومنها الآلات للمصنع والأثاث والسلع للمحل التجاري ، وهذا يؤكد أن بيع الجدك يعتبر بيع للمنقول ويسري في شأنة أحكام المادة ٩٧٦ / ١ مدني التي

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٤ / ١٩٨٨ ، الطعن ٨٤ السنة ٤٣ ق ، مجموعر المبادئ القانونية لمحكمة النقض .

(٢) أنظر المستشار / عبد الحميد عمران ، أسباب الإخلاء فى قانون ايجار الأماكن ، طبعة نادى القضاه عام ١٩٨٢ ص ١٦٤ .

(٣) أنظر د. / سميحه القليوبى ، تأجير واستغلال المحل التجارى ، عام ١٩٩١ ص ٧٦ - ٧٧ .

تقضي بأن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لدية حسن النية وقت حيازتة يصبح مالكا له . وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث نسبيا لها [١] « أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا في مفهوم المادة ٥٩٤ / ٢ مدني أن يكون مستقلا في نشاط تجاري قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية . فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغلة الصبغة التجارية فان يخرج عن مجال اعمال هذا النص » ويترتب علي هذا القضاء عدم انطباق بيع الجدك علي محل مؤجر أصلا بغرض استغلالة في نشاط لحام الأوكسيجين مرات كان مستغلا فعلا في هذه الحرفة وقت البيع ولايحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وإن التصرف الصادر عنه لايشمل سوي المنقولات الموجودة فية. مما يجعل القول تأكيدا بأن هذا المحل مخصص لنشاط حرفي وبالتالي لايعد متجرا في نطاق المادة ٥٩٤ /٢ ولايسري علية إنتقال حكم بيع الجدك وانطباق نص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأحقية المالك المؤجر في الحصول علي نسبة الـ ٥٠ ٪ مقابل ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات . وأعتبر التصرف في هذا المحل من المستأجر الأصلي له تصرفا بغير أذن المالك . والعبرة في ثبوت الصفة التجارية لنشاط

---

(١) انظر نقض مدني ١٥ / ٣/ ١٩٩١ منشور في مجلة نادي القضاة الفصلية عام ١٩٩٢ باب المستحدث في مواد الايجارات ص ٢١٨ .

المحل موضوع عقد بيع الجدك هذا وقــت إبرام العقد وأكدت محكمة النقض هذا المبدأ في أحد أحكامها (١) « أن ما أوردة الحكم المطعون فيه ينطوي علي خطأ في تطبيق القانون ذلك أنه عول في اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذي يباح التنازل عنه. أن مشترية استغلة في تاريخ لاحق علي البيع في ممارسة عمل تجاري مع أن العبرة في التصرف علي طبيعة المحل إنما يكون وقت البيع لابعدة ».

ب - مدي إقتصار الاستفادة من الحق المالي ال ٥٠ ٪ علي بيع الجدك فقط :

يثور التساؤل هل يقتصر استفادة المالك المؤجرمن المقابل المالي علي حالة البيع بالجدك فقط دون ترخيص المحل والإيجار بالجدك ؟.

تنازع الاجابة علي هذا التساؤل اتجاهين هما: -

الاتجاة الاول : يـري التـوسع فـي نطـاق تطبيـق النص

---

(١) أنظر محكمة مصر الإبتدائية ٥/٤ ١٩٥٣ الدعوى ٤٤٥ لسنه ١٩٥٣ الدائرة ١٢ مساكن .

(٢) أنظر نقض مدنى ١ / ٦ / ١٩٧٧ ، الطعن ٧٤٠ لسنه ٢٨ .

للمادة ٥٩٤ / ٢ مدني لايشمل ايجار الجدك والرخص . يري أنصار هذا الاتجاه [١] الذي تزعمة أحكام القضاء المصري . فقد قضت محكمة مصر الابتدائية « بأن حائكا استأجر محلا ليزاول فيه نشاطة وقام بتجهيزه من أدوات وآلات وبعد وفاته قام ورثته بتأجيره بالجدك لأحد العمال الذين كانوا يعملون مع المورث . وأقام المالك دعوي مطالبا فسخ عقد الايجار للتأجير من الباطن . ولكن هذه المحكمة رفضت الطلب بأعتبار أن الايجار ليس للمكان من الباطن. بل هو إجارة واردة علي المحل بأكمله وطبق المادة ٥٩٤ / ٢ مدني » وذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها أيضا [٢] « أنه كان البين من الاتفاق أن المطعون عليها الأولي المستأجرة الأصلية عهدت إلي آخر بتشغيل وإدارة المقهي بشروط معينة والتزام هذا الأخير بتسليمة المحل فور طلبه . فان هذا يفيد أنه عقد إدارة واستغلال أو مشاركة من نوع خاص » . وهذا يقطع بأن محكمة النقض أجازت التأجير بالجدك دون أثر ذلك علي عقد إيجار المكان . أي أنها طبقت حكم المادة ٥٩٤ / ٢ علي حالة ايجار الجدك وفي جملة القول أن أحكام القضاء سالفة الذكر تذهب الي التوسع في نص المادة ٥٩٤ / ٢ مدني [٣] ونري أنه يمتد في تطبيقه الي حالة الإيجار بالجدك .

---

(١) أنظر استئناف مصر ١٥ / ١ / ١٩٣٨ ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ص ٨٩ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٧/٦/١ الطعن ٧٤٠ لسنه ٣٨ .

(٣) أنظر د/ سليمان مرقص ، شرح قانون إيجار الأماكن ، عام ١٩٨٣ ، الطبعة الثامنه جـ ٢ ، ص ٢٣ - ٥٤.

وينتقد الفقه بشدة [١] ما ذهبت اليه أنصار الاتجاه الأول وأشار الي أن المشرع في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني نص صراحة علي حالة بيع المتجر أو المصنع المنشأ في العين المؤجرة فقط ، ولم ينص علي حالة التأجير بالجدك . وهو نص استثنائي لايجب التوسع في تفسيرة ومد حكمة الي حالة التأجير بالجدك. فالمشرع قصد بهذا الاستثناء مواجهة حالة البيع الاضطراري للجدك . باعتبار أن المستأجر الأصلي مضطر الي قطع صلتة بالعين التي أنشئ فيها المتجر أو المصنع ويجب تسهيل البيع للمشتري عن طريق السماح بالانتفاع بالعين. وهذه الحكمة لاتجد صداها في حالة الايجار بالجدك. فاذا كانت ظروف مستأجر الجدك لاتسمح له بالبقاء في العين فلا يكون أمامة سوي الحصول علي ترخيص من المؤجر المالك بالتأجير من الباطن أو إدخال الغير شريكا معه في إدارة المصنع أو المتجر .

الاتجـــاة الثاني : -

قصر نطاق المادة ٥٩٤ /٢ مدني علي البيع بالجدك فقط :

إيذاء النقد سالف الذكر عدلت محكمة النقض المصرية [١] عن الإتجاه السابق وقضت في حكم حديث نسبيـــا لهـــا « أن الحكم

---

(١) د/ سليمان مرقص ، شرح قانون ايجار الأماكن ، عام ١٩٨٣ . الطبعة الثامنة جـ ٢ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

الوارد في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني هو استثناء من الأصل العام لأي مجال اعماله مقصور علي الحالة التي تقوم فيها لدي المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر أو المصنع الذي أنشأه في العقار المؤجر اليه . وذلك لهذه تسهيل البيع الاضطراري للمحل الأمر الذي ينتفي معه حكمة ذلك في حالة الايجار بالجدك . واذا كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فانه لا وجه لاعماله [١] .

إنطلاقا من هذا العدول الذي قررته محكمة النقض فان هذا الاتجاه ينطبق علي حالة البيع بالجدك للمتجر أو المصنع فقط دون أن يتنـاول غـيره من التصرفات الأخري مثل إيجار الجدك والرهن التجاري .

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٧ منشور فى مجلة المحاماه العدد ٩ - ١٠ لسنه ٢١ عدد نوفمبر ١٩٨١

رأينا في الموضـــوع . -

لما كانت الحكمة التشريعية لوجود الاستثناء الوارد في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني تكمن في أن المشرع أراد بهذا الخروج المحافظة علي الرواج المالي للتجارة وبقاء النشاط الصناعي مستمرا لانتعاش الحالة الاقتصادية في البلاد . ونري في خضم هذا التزاحم الفقهي والقضائي سالف الذكر أن يمتد استفادة المالك من حالة الايجار بالجدك والرهن التجاري أسوة بحالة البيع وذلك استنادا الي محورين هما : -

المحور الأول : أن المشـرع في المادة ٥٩٤ / ٢ مـدني أباح لمستأجر المحل التجاري أو المصنع حق بيع هذا المحل والبيع كما نعلم أنه يخرج المال عن ذمة صاحبة. فمن يملك البيع يملك الايجار أو الرهن. أي أن من يملك الأكثر يملك الأقل. كما ذهب البعض [١] « أن مكنـة التصرف في مال تعطي مالكها بالضرورة مكنة الادارة والتأجير » .

المحور الثاني : توافر الحكمة من الاستثناء الوارد في المادة ٥٩٤ / ٢ علي حالة تأجير الجدك والبيع معا :

أن الحكمة في إباحة البيع بالجدك للمحل التجاري هو الحفاظ علي البقاء والرواج المالي والتجاري في البلاد فحالة الضرورة التي

---

(١) أنظر د/ نعمان جمعه ، « الحق في الإجازة كأحد العناصر المكونه للمحل في التصرفات الواقعة على الجدك » ، جامعه القاهرة عام ١٩٨٠ ص ٣٥ - ٣٦

تبيح بيع الجدك مسألة موضوعية يقدرها القاضي في كل حالة علي حدة [١] . وهي ذات الحالة في حالة إيجار الجدك ، أي لقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير توافر الضرورة عند الايجار بالجدك . فقد يتعذر بيع المحل التجاري أو المصنع ويكون الوارث للمحل أو المصنع ممنوعا من مزاولة النشاط التجاري لانه من العاملين المدنيين في الدولة. فلا يكون أمامه سوي تأجير هذا المحل أو المصنع للغير. فالعلة واحدة في البيع بالجدك والتأجير بالجدك وهي أنعاش الحالة الاقتصادية ودوام النشاط التجاري والصناعي في البلاد. ولا يحتج علي ذلك أن الاستثناء لا يقاس عليه فمع التسليم بذلك فأن التفسير المنطقي الصحيح يطبق بكامل نتائجة المنطقية. وفي ختام القول نريد القول بأن الشروط التي أوجبها المشرع في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني لتوافر حالة البيع بالجدك بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وخاصة المادة ٢٠ منه فقدت أهميتها في التطبيق العملي إذ أن نص المادة ٢٠ يواجه حالتين هما : البيع بالجدك للمحل التجاري أو المصنع - أو التنازل عن حق الانتفاع للوحدة السكنية أو غير السكنية . وهو مايشملة ايجار الجدك بادخال الغير شريكا في النشاط التجاري أو الصناعي أي الحرفي . ولم يعد لبيع الجدك خصوصية في التطبيق أو

---

(١) أنظر د/ سميحة القليوبي ، المرجع السابق ص ١٦٣ .

مانعـــا مـن التوسع في التفسير. وندهب مع البعض الي ان المادة ٥٩٤ / ٢ مدني ينطبق حكمها علي كل التصرفات الناشئة عن مكنة الملكية[١] أي أن لصاحب المتجر أو المصنع حق بيعه وإيجارة بالجدك ورهنة. فالمالك يكون له الاستعمال – الاستغلال – التصرف [٢] .

جـ – مدي قصر حق استفادة المالك من المقابل علي حالة بيع المتجر أو المصنع: – يثور التساؤل أيضا عن هل يقتصر حق المالك في الحصول علي النسبة المالية علي بيع المتجر أو المصنع فقط دون غيره من الأماكن المؤجرة لمباشرة المهن الحرة أو الحرف أو المخازن؟ .

تتنازع الإجابة علي هذا التساؤل اتجاهين . سوف نعرض لهما كما يلي ثم نتبع ذلك برأينا الخاص في الموضوع :

الاتجـــاه الاول : يذهب أيضـا هذا الاتجاة [٣] إلي أن المـكان المؤجر لمباشرة المهن الحرة مثل مكاتب المحامين أو عيادات الأطباء أو المخازن هو مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه المهنة أو الحرفة في المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلاله . فلا يقتصر الأمر علي المكان الذي

---

(١) أنظر د/ سميحه القليوبي . المرجع السابق . ص ١٦٤ .

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص . شرح قوانين إيجار الأماكن عام ١٩٨٣ ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٣) أنظر أستئناف القاهرة . الدعوي ٢٣٩٥ لسنه ٨٦ ق ، جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٨٣ ومحكمة الإسكندرية الإبتدائية الدعوى ٨١٥ سنه ١٦ / ١١ / ١٩٩٤ لدائرة ١٤ إيجارات .

تباشر فيه التجارة أو الصناعة بالمعني الضيق ، وتابع أنصار هذا الاتجاة العديد من أحكام المحاكم الدنيا [١] فقضت محكمة استئناف القاهرة « وحيث أنة اذا كان نص المادة ٥٩٤ / ٢ قد أشار إلي حالة بيع المتجر أو المصنع إلا أنه من المقرر في هذا الصدد أن عبارة المحل التجاري يجب أن تفهم بمعناها الواسع فينطبق الامر علي كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة في المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلاله كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء » . وأيضا قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية [٢] « أنه يجب أن تفهم عبارة المحل التجاري بالمعني الواسع بحيث يشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولته هذه الحرفة أو المهنة في المكان المؤجر من شأنها أن تخول له قيمة خاصة من حيث استغلالة. ويجب أن تتوافر في البيع مقومات المحل التجاري من اسم تجاري ومهني وعملاء . وحيث انه بانزال هذه الشروط علي الثابت في وقائع الدعوي فانه يتضح للمحكمة أنه قد توافر في حق المستأجرين المدعي عليهما الضرورة الملجئة الي بيع العيادة التي كانا يمارسان فيها مهنة الطب ». ومن ثم وعملا بما سبق فان حق الاستفادة المالية

(١) إستئناف القاهرة ، الدعوي ٢٣٦ لسنة ٨٧ ق .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية . الدعوي ٧١١ لسنة ١٩٩٤ . الدائرة ١٢ إيجارات .

للمالك المؤجر لايقتصر علي بيع المحل التجاري أو المصنع . بل يمتد ليشمل كل مكان أعد لمباشرة مهنة أو حرفة أو نشاط تجاري مثل المخازن بالمعني الواسع لمفهوم المحل التجاري .

الاتجاة الثاني : يذهب أنصار هذا الاتجاة [1] عكس أنصار الاتجاة الاول ويري انصاره عدم انطباق حكم بيع الجدك في حالة بيع المحل التجاري أو المصنع علي الاماكن المؤجرة لمباشرة نشاط مهني أو حرفي وذلك استنادا الي ان الغرض الاساسي من اعتبار مكاتب المحامين وعيادات الاطباء والاماكن المؤجرة لنشاط حرفي كما ذهب انصار الاتجاة الاول قصد به اعتبار الحق في الاجارة عنصرا من عناصر هذه المكاتب يندمج فيه وينفصل بالتالي عن العلاقة الايجارية القائمة بين مالك المكان ومستأجره للوصول الي نتيجة معينة هي انتقال الحق في الاجارة الي مشتري مكتب المحامي أو عيادة الطبيب رغم وجود الشرط المانع في الفقرة الثانية في المادة ٥٩٤ مدني . وهذا التوسع كما يذهب أنصار الاتجاة الثاني لمد حكم النشاط التجاري علي الأماكن التي تكون من طبيعة مدنية تتنافى وقصد المشرع الذي أكده قضاء محكمة النقض [2] من أن مكاتب المحامين وعيادات الأطباء

---

(١) أنظر د/ سميحة القليوبى استغلال المحل التجارى عام ١٩٩١ ص ٧٨ ، د / نعمان جمعة « الحق فى الإجازة عام ١٩٨٠ ص ٢٩ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٣ ، الطعن ١٥٠ لسنه ٤٨ ق مجموعة أحكام (النقض في مستوى عام فى الإيجارات ، طبعة نادى القضاه عام ١٩٩٠ ، ص ٢٢٧ - ٣٢١ .

لاتخضع لوصف المتجر أو المصنع ولا ينطبق عليها حكم بيع الجدك وقضي [١] في هذا الصدد « ولما كانت المهنة أو الحرفة التي تقوم أساسا علي النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتبية لصاحبها والتي لاتدر عليه ربحا بالمعني المألوف في عرف التجارة والمتمثل في الفرق بين سعر الشراء وثمن البيع أو الفرق بين سعر المادة قبل التصنيع وبعد المادة عند عرض السلعة المصنعة للبيع. وإنما اذا كان الأمر يقتصر علي الربح الذي يحصل عليه من جهده المبذول فيها علي أجر يدخل في تقدير ظروفة الشخصية وظروف عميلة والظروف العامة التي تحيط بمارستة لأعمال المهنة أو الحرفة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في مفهوم قانون التجارة حتي ولو انقضت هذه الممارسة شراء بعض السلع أو البضائع للعملاء مادام كان ذلك داخلا في إطار التبعية كما وكيفا » .

رأينا الخاص في الموضوع :-

بعد هذا الصراع الفكري بين الفقه وأحكام القضاء نري أن هذا الجدل أصبح غير ذي قيمة وذلك من خلال محورين نري انه فيهما الحل العادل والقاطع كما يلي : -

---

(١) أنظر : نقض مدني ٢١ / ٢ / ١٩٩١ ، منشور في مجلة القضاة الفصلية ، عام ١٩٩٢ ص ١١٨ .

المحـــــور الاول :-

نتصور عقلا ومنطقا بعدم جدوي الجدل السابق وخاصة بعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذي لازال سارياً في مفعوله علي الأماكن التي تخضع لاحكامه وخاصة في المادة ٢٩ / ٢ التي جاء نصها « ..... فاذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائة في شغل العين ويلزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد » . وبامعان النظر في هذا النص سالف الذكر نجد أن المشرع سوي بين النشاط التجاري والصناعي والمهني والحرفي في امتداد عقد إيجار الاماكن المؤجر لغير اغراض السكن ومن ثم ينطبق حكم انتقال في كل الاحوال دون اعتداد بأية تفرقه بين النشاط التجاري والمهني والحرفي والصناعي .

المحـور الثـــاني :-

نتصوره من خلال الإباحة التشريعية الواردة في التشريعات الخاصة. فأولها المادة ٥٥ / ٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن ممارسة مهنة المحاماة والتي أجازت للمحامي أو لورثته التنازل عن حق

إيجار مكاتب المحاماة أو لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وذلك بعد الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من النص والتي كانت تحرم مالك المكان المؤجر لمكتب المحامي من الحصول علي الـ ٥٠ ٪ مقابل هذا التنازل عن حق الانتفاع [١] حيث كانت المادة قبل الحكم بعدم دستورية هذا الاستثناء تحرم المالك من هذا المقابل. وأسست المحكمة الدستورية العليا حكمها علي أن حرمان المالك من هذه الاستفادة الواردة في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر إخلالا بالوظيفة الإجتماعية لحق الملكية الخاصة من استعمال واستغلال وتصرف بصفة مباشرة أو غير مباشرة جنيا لثمار حق الملكية علي النطاق الذي رسمه الدستور في المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه وما ينطبق علي المحامي ينطبق علي الأطباء فقد أباح المشرع في المادة ٥ في القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ في شأن المنشآت الطبية لصاحب المشأة الطبية أو لورثته من بعدة التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. أي أنه يجوز التنازل عن المنشآت الطبية في أي وقت يشاء وينتج هذا التنازل أثرة في حق المؤجر ولو اعترض عليه . ومن ثم يجوز للمالك المؤجر عند بيع المكتب أو المنشأة الطبية حق الحصول علي النسبة التي أوردها المشرع في المادة ٢٠ م ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١

---

(١) أنظر الدعوى ٣٠ لسنه ٥١ ق دستورية عليا ، ١٩٩٤/١٢/٣ .

ولا مجال لجدل حول انطباق بيع بالجدك وخاصة بعد أن أشار المشرع الي سريان ذات الحكم في حالة التنازل عن حق الانتفاع في الاماكن المؤجرة لغير أغراض السكني والتسوية فيها بين كافة انواع الأنشطة دون تمييز ما بين يشاط تجاري أو صناعي وبين نشاط مهني أو حرفي .

الفرع الثاني

الحق في شراء المكان المبيع

النص التشريعي :-

أتي هذا الحق في عجز المادة ٢٠ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها « ...... ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدي رغبتة في ذلك .... الخ النص » .

يثير هذا النص العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث والتأصيل الفقهي، وتتحدد هذه المسائل القانونية من زاويتين :

١ - مدي ثبوت الحق في الشراء للمؤجر المالك .

٢ - الطبيعة القانونية لحق المؤجر في شراء الجدك، وذلك علي التفصيل التالي : -

أولا - مدي ثبوت الحق في الشراء للمؤجر المالك بالجدك :

خص المشرع مؤجر العقار عند بيع الجدك « المنقول المعنوي » أو عند التنازل عن حق الانتفاع للاماكن المؤجر لغير أغراض السكني سواء كانت تمارس نشاط تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا. بمزية هي أولويته في الشراء لهذا المنقول المعنوي . فهل هذا حق للمؤجر أم مجرد رخصة ؟ .

أجمع الفقه [١] علي أن الحق يقوم علي فكرة الاستئثار أي اختصاص شخص معين بميزة تخوله التسلط علي شئ معين أو إقتضاء أداء معين من شخص آخر. أي انه مركز قانوني خاص يؤثر صاحبه بميزة أو قدرة معينة تمثل لديه قيمة مادية أو معنوية . أما الرخصة فتتحدد لشخص بعينه نتيجة مركز يتعلق به . فهي تنشأ عن مركز قانوني خاص يؤثر صاحبه وحده بميزة هي قدرته بأرادته علي إحداث أثر قانوني لنفسه . وهذه الرخصة الخاصة تمييزا لها عن الرخص العامه . ونري في هذا الصدد أن الأولوية التي خولها المشرع للمؤجر المالك في شراء المنقول المعنوي أي أن يكون مشتريا بالجدك بدلا من الغير في هذا الصدد هي ناشئة عن مركز قانوني خاص وتقوم علي

---

(١) أنظر د/ أحمد سلامة ، مصادر الإلتزام عام ١٩٩١ ، ص ١٢ - ١٣ . د/ حسن كيره المدخل لدراسه القانون ، ص ٤٢٠ . د/ محمد على عمران ، الحقوق العينية الأصلية عام ١٩٩٠ ص ٥ - ٧ . السنهوري (الوسيط جـ ٩ بند ١٦٢).

فكرة الاستئثار . ومن ثم فهي تجمع بين الرخصة الخاصة والحق سواء كان عينيا أم شخصيا فهي تشترك مع الحق في الأساس المنشئ وفي النتيجة علي حد سواء . إلا أن هذه الأولوية أو الأفضلية في شراء الجدك ليست بالحق الشخصي لأنها تقوم لصاحبها قبل تمام قيام رابطة بين طرفين ولكن هذه الاولوية تعطي صاحبها قدرة إحداث أثر قانوني معين بأرادتة المنفردة ومن ثم فهي رخصة خاصة أي حق خاص وما سمي هذا بحق إلا تمييزا له عن الحق العيني أو الحق الشخصي .

ولما كان المشرع يخص المؤجر المالك بشراء الجدك فانه يلزم توافر البيع بالجدك بشروط المعروفة في المادة ٥٩٤ / مدني . وليس هناك مجالا لعرض وشرح وتفصيل شروط تمام البيع بالجدك ونحيل في شأنها للمراجع العامة [١] . ونشير الي الشروط جملة وهي :

١ - أن يكون قد أنشئ في العين المؤجرة محل البيع متجرا أو مصنعاً .

٢ - الضرورة الملجئة في بيع الجدك « تقديرها موضوعي » .

٣ - ألا يلحق البيع ضررا بالمؤجر .

---

(١) أنظر د/ سميحة القليوبي ، القانون التجاري ، ١٩٨٣ ، ص٢١٢ - السنهوري ، جـ ٢ ، ص ٧١ ، سليمان مرقص ، ص ٦٥٢ - وعبد الحكيم فوده شروط بيع الجدك عام ١٩٩٠ ، ص ٣٨ - ٤١ .

٤ - تقديم المشتري تأمينات كافية :

ومما يثير البحث بصفة خاصة أنه لامجال للحديث إلا عن بيع الجدك الذي يتعين معه توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية مما يوجب القول بتوافر شرط مزاولة نفس النشاط التجاري كنتيجة لذلك . ومن هنا يثور التساؤل هل يشترط في المؤجر المالك المشتري أن يمارس نفس النشاط الذي كان يزاولة المستأجر لهذه العين محل بيع الجدك أو محل التنازل عن حق الانتفاع؟ .

الأمر الذي لامراء فيه أن هذه المسألة جديرة بالبحث لأنه يتوقف ثبوت الحق في الشراء علي تحقق الغاية من بيع الجدك وإباحة التنازل عن حق الانتفاع . فالغاية في الحالة الأولي محددة في الصالح العام المتمثل الرواج المالي والاقتصادي والحالة الثانية هي استمرار بقاء النشاط المهني أو الحرفي لانعاش الحالة الاقتصادية للبلاد .

وقد أجابت علي ذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها [١] « أن مؤدي اشتراط توافر عنصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقي المقومات المادية أو المعنوية في بيع المتجر أو المصنع كالحق في الاجارة والرخص والاجازات وحقوق الملكية

---

(١) أنظر نقض مدنى ٩/١/١٩٨٠ ، الطعن ٣٩١ لسنه ٤٥ ق - ١٨ / ٢ / ١٩٨١ الطعن ١٢٠٢ لسنه ٥٠ ق ، منشور فى أحكام النقض فى مواد الإيجارات فى ستون عام ، طبعه نادى القضاه ، عام ١٩٨٩ ص٢١٢ ، ٢١٣ .

الأدبية والفنية والصناعية . مؤدي ذلك أنه يجب أن يمارس المشتري ذات النشاط الذي كان يمارسه البائع حتي يتحقق القصد من اشتراط تضمين البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، فاذا خلا البيع من العناصر التي يتضمنها تولت المحكمة تحديدها مراعية في ذلك مايلزم للانتفاع بالمحل شريطة أن تشمل تلك العناصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية . وأن مفاد إستلزام العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء كونه أهم عناصر التميز والمحور الذي تدور حولة العناصر الأخري مما مفادة وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذي كان يزاولة بائع المتجر حتي يتحقق القصد من اشتراط تضمين البيع لحق الاتصال بالعملاء ذلك أنة متي تم البيع بالجدك وحل المشتري محل المستأجر الاصلي في العين بما يتضمنة هذا البيع من تنازل عن الايجار رغم الحظر العام الوارد في المادة ١٨ / ج من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. فإنه وبتحليل هذا القضاء سالف الذكر يبين منه بجلاء تام أنه يشترط ممارسة ذات النشاط من المشتري الجديد حتي ولو كان المشتري الجديد المؤجر المالك . ولكننا لانشايع ماذهب اليه هذا القضاء رغم صدوره من محكمة عليا فقد عقب البعض في الفقة [1] إلي أن الزام المؤجر المالك بمباشرة ذات

---

(١) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن أحمد ، عقد إيجار الأماكن عام ١٩٩١ ، ص٣٦٧ .

النشاط عند بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع فيه لم يشير إليه النص العام في الجدك لاصراحة ولا ضمنا إذ أن صياغة النص جاءت مطلقة فلا يجوز التخصيص رغم الاطلاق وإلا عد خروجا علي القواعد العامة في التفسير . أما عن المبرر الذي ذهبت اليه محكمة النقض وهو الرواج المالـي والتجاري في القواعد العامة الواردة في المادة ٥٩٤ / ٢ مدني فانه لايستقيم مع قياس المتنازل اليه والمالك إذ أنه قياس يتجافي مع المنطق ، وقد تخلفت مقوماته بصـفة عامـة . ومن ثم نذهب مع البعض الأخر [١] بأنه لاضرورة لهذا الشرط إذا كان مشتري الجدك هو المؤجر المالك فلا يهم النشاط المزمع من جانب المشتري .

- مدي انطباق شرط ممارسة النشاط في حالة بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بالنسبة لمكاتب المحامين وعيادات الأطباء :

أسلفنا أن المشرع أجاز في المادة ٥٥ / ٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨١ للمحامي أو ورثته من بعده التنازل عن الحق في الاجارة وهي عنصر معنوي إلي الغير الذي يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة ومضرة بالصحة العامة . وكذلك المادة ٥ من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ أباحت للطبيب التنازل عن إيجار العيادة المستأجرة أو ورثتة

---

(١) أنظر د/ طلبه وهبه خطاب ، الشفعه فى المنقول ، عام ١٩٩٠ ص ٢٩٧ .

من بعده إلي طبيب مرخص له بالأعمال الطبية .

في واقع الأمر أنه بالنسبة للتنازل عن الحق في الإجارة [١] بالنسبة لمكاتب المحامين . لم يقيد المشرع المتنازل الية بممارسة ذات النشاط أي مباشرة مهنة المحاماة في ذات العين محل التنازل بل أطلق يد المتنازل في تغيير النشاط سواء باشر مهنة حرة أو حرفة غير مقييد بأنه نشاط عدا اشتراط أن تكون الحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامه . ومن ثم فان اشتراط ممارسة ذات النشاط الوارد في القواعد العامة ، لا محل للأخذ به في هذا المجال ، ولاينطبق أي قيد علي المؤجر المالك في حالة كونه المتنازل اليه في عقد الايجار محل التنازل . أما بالنسبة لعيادات الأطباء ، فان شرط ممارسة ذات النشاط شرط صريح وواضـــح في نص المادة ٥ من ق ٥١ لسنة ١٩٨١ ، وبالتالي يتقيد المالك المؤجر لعيادة الطبيب عند التنازل عن الحق في الاجارة طبقا لهذا النص بممارسة ذات النشاط أي يمارس مهنة الطب . وهذا لن يكون إلا إذا كان المؤجر المالك طبيبا . أما إذا

(١) أن التنازل طبقا للمادة ٥٥/ ٢ من م ١٧ سنه ١٩٨٣ قاصر على المحامى أو ورثته بعد وفاته ولايمتد هذا التنازل لورثه شريك المحامى عند ممارسة المهنة كشركة مدنية للمحاماه على النحو الوارد فى المادة ٢ من هذا القانون ، لأنه لايجوز للأفراد مخالفة النصوص الآمره بارادتاهم التعاقدية . فالاستثناء روعى فيه دور المحامى فى إرساء دعائم العدالة بالاشتراك مع السلطه القضائية .

كان غير طبيب . فانه سوف لايتمتع بالاولوية التي قررها المشرع وهي حق الحلول محل مستأجر العين عند التنازل عن حق الانتفاع . وذلك تمشيا مع الحكمة بالاستثناء العام وهي استمرارية مزاولة النشاط لخدمة العملاء . كما أن هذا التنظيم ورد في قانون خاص وهو بالاولي بالتطبيق ويقيد ماعداة من تنظيم قانوني عام .

الطبيعة القانونية لحق الشراء المخول للمؤجر المالك :

لقد خول المشرع المؤجر المالك الحق في شراء المحل أو المتجر عند بيع الجدك وكذلك الحال عند التنازل عن حق الانتفاع للوحدات المؤجرة سكنا أو غير سكن . وقد سبق لنا الوقوف علي ماهية هذه الاولوية أو الافضليـــة التشريعية منتهين في التأسيس الي انها حق من نوع خاص . ولنا أن نتسأل عن الطبيعة القانونية لحق الشراء المشار اليه سلفا في غضون مؤلفات الفقه المختلفة . بادئ ذي بدء أنوه الي أنه يقصد بتحديد الطبيعة القانونية لحق الشراء المخول للمؤجر المالك هو تحديد ماهية عملية التملك المذكورة. إذ هي عملية تتصف في العديد من اجراءتها بعملية الأخذ بالشفعة في القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، وما ورد في المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من حلول المؤجر المالك بعد اتباع الاجراءات القانونية بأيداع الثمن مخصوما منه نسبة ال ٥٠ ٪ خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها

العقار وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان ليس إلا تطبيقا وعلي ماجرت علية اقلام الفقه [١] لحالة من حالات الاخذ بالشفعة الواردة في المادة ٩٣٦ /١ من القانون المدني والتي جاء نصها « يثبت الحق في الشفعة :

أ - لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

ويرر الفقه بأن حق المؤجر [٢] هو شفعة في المنقول . وما جاء بنص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق صريح لحالة عادية من حالات الشفعة الواردة في المادة ٩٣٦ / ١ مدني . ولاعبرة بما قد يدعيه البعض أن المشرع في القواعد العامة يتحدث عن الشفعة في العقار وأن بيع العقار أصل فانه ليس ثمة مايمنع الخروج عليه بتقرير الشفعة في المنقول خاصة بنص تشريعي.فكلما حدد المشرع الاصل في الشفعة فهو وحده الذي يملك الخروج علية بتقرير الشفعة في المنقول وهذا هو مافعلة المشرع صراحة في المادة ٢٠ محل التطبيق سالفة الذكر[٣]، وبامعان النظر في نص المادة ٢٠ سالف الذكر نجد أنه يتضمن بشأن قيام المالك بشراء الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكن حال تصرف صاحبة فيه بالبيع وهو مستأجرة فان

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، إيجار الأماكن ١٩٨٣ ص ٢٥٢ ، د/ طلبه وهبه خطاب المرجع السابق ص ٢١٠ .

(٢) أنظر د/ طلبه وهبه خطاب المرجع السابق ص ٣٠٦

(٣) أنظر المستشار / عبد الحميد عمران ، التعليق على أسباب الإخلاء طبعه نادى القضاء عام ١٩٨٢ ص ١٦٧ « حق مالك العقار في شراء الجدك بالشفعه.

هذا يكشف بجلاء عن أولوية المالك المؤجر في شراء المنقول المعنوي أي الجدك وحق الانتفاع وليس ذلك إلا تطبيقا لما ورد في القواعد العامه في الشفعة والخاصة ببيع حق الانتفاع الملابس لمالك الرقبة. وقد رسم المشرع في المادة ٢٠ محل التحليل القانوني الطريق أمام المؤجر المالك رغبته الأكيدة التي تتضح من خلال إجراء رسمي هو الإعلان علي يد محضر مخطراً به المشتري الجديد والمستأجر لهذا العقار . وذلك في ميعاد زمني ليس بقصير من تاريخ اعلانه بحصول البيع أو التنازل وهو ثلاثون يوما . ثم يبرز المؤجر المالك نيته الأكيدة في الشراء بايداع الثمن الذي أخطره به المستأجر وهو ٥٠ ٪ بعد خصم قيمة المنقولات في خزينة المحكمة الجزيية الواقع في دائرتها العقار . وهو دفاع البعض في الفقه عن هذا التكييف القانوني [١] في الرد علي ماقيل اعتراضا علي ذلك ونقتبس منه هذا الرد « لقد اعترض البعض علي حق شراء المؤجر المالك للجدك أو حق الانتفاع علي انه شفعة في المنقول ذات الامر لا يعد أن يكون تطبيقا لحق الاسترداد الوارد في المادة ٨٣٣ مدني » ، ولكن هذا الاعتراض في غير محله ويمكن الرد علية من زاوية أولي أن تطبيق قواعد الاسترداد الواردة في ٨٣٣ مدني لايكون إلا بمناسبة بيع حصه شائعة إما في منقول معين بالذات

---

(١) أنظر د / طلبه وهبه خطاب ، المرجع السابق ، ص٣٠٣ - ٣٠٥ .

أو في مجموع من المال والأمر علي خلاف ذلك في عجز المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إذ الامر يتعلق ببيع حق الانتفاع . ومن زاوية ثانية فان الاسترداد يفترض بيعا قد تم بالفعل الي أجنبي ليتحرك الشريك علي الشيوع ويحل محل المشتري الأجنبي . والأمر علي خلاف ذلك في المادة ٢٠ سالفة الذكر.

فالمشرع الزم اعلان المالك قبل ابرام الاتفاق اي قبل تمام الاتفاق علي البيع الذي يحرك حق المؤجر في الشراء بمناسبته . وهذا الحق للمؤجر المالك يحل فيه بموجب النص دون وساطة. ولا يستقيم ذلك اذا كان البيع لغير المالك لم يتم بعد » .

الفرع الثالث

كيفية استفادة المالك من حق شراء الجدك بالشفعة

النص التشريعي :-

رسم المشرع أمام المالك عند ابداء رغبتة في شراء الجدك بالشفعة العديد من الاجراءات المشددة كما فعل في حالة الشفعة في القواعد العامة. وقد وردت هذه الاجراءات وهي متعلقة بالنظام العام يتعين اتباعها وعند مخالفتها يسقط حق المالك المؤجر في شراء الجدك بالشفعة [١] . وقد أوضح ذلك نص المادة ٢٠ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها « .... وعلي المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك علي يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدت رغبتة في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة ال٥٠ ٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين خلال شهرين من تاريخ الاعلان . وبإنقضاء الأجل المذكور يجوز للمستأجر البيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠ ٪ المشار اليها » بفحص هذا التشريع سالف البيان نجد أنه

---

(١) أنظر د / طلبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ .

يتضمن الخطوات الاساسية لكيفية استفادة المؤجر المالك من هذا الحق التشريعي المخول له. وتنحصر هذه الخطوات في ثلاث مراحل ووضع المشرع الجزاء على مخالفته أو عدم اتباع هذه الخطوات الاساسية ، إذ انها اجراءات اساسية تتعلق بنظم التقاضي. وسوف نعرض فيما يلي لاجراءات هذه الاستفادة والجزاء المترتب علي عدم اتباعها علي النحو التالي : -

إجراءات الشراء للجدك (و حق الانتفاع بالشفعة :

في قوله حق بعد هذا العرض التشريعي لما سبق نجد أن هذه الاجراءات تكاد تتماثل مع اجراءات الاخذ بالشفعة في الكثير من جوانبها. مما يؤكد كما سبق القول أن حق المؤجر المالك في الشراء هو شفعة في المنقول وهذه الاجراءات هي :

ا - الإعـــــلان .

ب - إعلان الرغبة .

جـ - الإيـــــداع .

وسوف تتولي إيضاح هذه المراحل الثلاث كما يلي :

١ - الإعـــــلان :

أوجب المشرع علي المستأجر عند بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع قبل إبرام الاتفاق إعلان المؤجر المالك بذلك . وهذا الإجراء وجوبي علي المستأجر ، بحيث إذا تم الاتفاق اولا بين المستأجر ومشتري الجدك قبل الاعلان فانه يكون باطلا ، إذا اشترط المشرع الاعلان قبل إبرام الاتفاق . والإعلان يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين تكون في صورة إخطار من المستأجر للمؤجر المالك أو انذار رسمي ولا يغني عنه الاخطار بكتاب مصحوب بعلم الوصول . وإلا كان الاعلان بالأخير باطل أيضا. ولعل اشتراط المشرع الإعلان بطريق المحضر وهو موظف عام منعا لكل تحايل امام المستأجر في تفويت الفرصة علي المؤجر المالك عند رغبتة في شراء الجدك بالشفعة. ويتم الاعلان طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات في موطن المدين الأصلي أي المكان الذي يتم فيه بصفة معتادة (١) . ولم يشترط المشرع أن يحوي هذا الاعلان ثمة بيانات ولكن نري أن يكون الإعلان المشار اليه متضمناً البيانات التالية :ـ

---

(١) أنظر المادة ١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

١ - ثمن المنقولات الموجودة بالعين محل الجدك أو التنازل .

٢ - الثمن الذي سيقوم بايداعه المؤجر المالك في حالة رغبته في الشراء .

وأهمية ذكر هذه البيانات هو الوقوف علي ثمن المنقولات بالفعل حتي يتم خصم قيمتها مع إيداع نسبة ال ٥٠ ٪ المشار اليها سلفا في المادة ٢٠ محل التطبيق.وإذا خلا الإعلان من هذه البيانات فإنه يكون باطلا للتجهيل بالمطلوب ولا يرتب أي أثر قانوني بالنسبة للمستأجر المتنازل أو المتنازل الية. وقد ذهب البعض [١] الي أن المشرع أوجب هنا الإعلان قبل إبرام الاتفاق لدرء ما يلجأ اليه المستأجر والمتنازل اليه من تواطؤ لتحقيق الثمن المسمي في العقد إضرارا به. فيضطر المستأجر عندئذ الي الاعتراف بالثمن الحقيقي في الإعلان وإلا عرض نفسه لأخذ المؤجر المالك الصفقة بالثمن المسمي في العقد. وهذا علاج ناجح لحمل المستأجر علي إظهار الثمن الحقيقي الذي يتم الاتفاق علية مع المتنازل اليه .

ب - إعلان الرغبة :

عند إفصاح المؤجر المالك عن رغبتة في شراء الجدك أو حق

---

(١) د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٦٣٨ - ٦٣٩ .

الانتفاع محل التنازل بالشفعة عليه إخطار المستأجر المتنازل بتلك الرغبة في شراء الجدك أو الانتفاع بالشفعة . ولم يحدد المشرع طريقا معينا لكيفية ابداء الرغبة من جانب المؤجر المالك . ومن ثم فقد ذهب البعض الي القول أنه يجب إخطار المستأجر بذلك بورقة رسمية من أوراق المحضرين متمثلة في الإعلان أو الإنذار وذلك قياسا علي إخطار المستأجر [١] ، ونري ذلك منعا لكل تحايل أو إطالة في الوقت من جانب المؤجرالمالك حتي لايفوت علي المستأجر المتنازل فرصة قد تكون نادرة للبيع للغير وقد حدد المشرع مهلة زمنية يجب خلالها إبداء هذه الرغبة من المؤجر المالك وهي ثلاثون يوما من تاريخ الاعلان بالعزم علي بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع. فإذا تخلف المؤجر المالك عن إبداء الرغبة في شراء الجدك بالشفعة أو كان الاعلان بالرغبة بعد فوات المهلة الزمنية . فلا يتقيد المستأجر المتنازل نتيجة قيد. بل له حق التصرف بالبيع أو التنازل الي غير المالك علي النحو الذي سوف نعرض له تفصيلا فيما بعد .

جـ - الإيـــداع :

من خلال استعراض نص المادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١

---

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

محل التطبيق والتحليل نستطيع أن نقرر في ثبات واستقرار أن المشرع حدد شروطا للإيداع متي يثبت الحق في شراء الجدك بالشفعة للمؤجر المالك. وسوف نتولي إيضاح هذه الشروط كما يلي :

١ - إيداع الثمن مخصوما منه نسبة ال ٥٠ ٪ مقابل المنقولات :

يثور التساؤل هل يتعين علي المؤجر المالك إيداع الثمن الوارد في الاعلان أم الثمن الحقيقي ؟ . لم يحسم المشرع الأمر هنا كما فعل في المادة ٩٤٢ / ٢ مدني عند تكليف الشفيع بايداع الثمن الحقيقي دون الثمن المسمي في العقد منعا لكل تحايل علي الأخذ بالشفعة. وإنما المشرع الآمر في المادة أوجب علي المؤجر المالك إيداع الثمن المعروض في الإخطار الوارد من المستأجر المتنازل وللمالك المؤجر المنازعة في حقيقة الثمن المذكور وإثبات الثمن الحقيقي بكافة طرق الاثبات القانونية بما في فيها البينة والقرائن لانه لبس طرفا في الاتفاق علي الثمن [١] ، ويكون ذلك امام المحكمة الابتدائية حسب القواعد العامة الواردة في المواد من ٤٢ - ٤٣ مرافعات وتكون المنازعة بدعوي الصورية النسبية في كل الاحوال. وأما عن الثمن المسمي الواجب عرضة يكون مخصوما منه نسبة الـ ٥٠ ٪ . المشار اليها بالنص .

---

(١) أنظر للمؤلف : الوجيز فى قانون الإثبات ، عام ١٩٩٦ ص ١١٢ - ١١٣ .

٢ - أن يكـــون الإيداع في خزينة المحكمة الواقع في دائرتها العقـــــار :

وهذا واضح من النص محل التطبيق القانوني. فإذا تم الإيداع في غير المحكمة المختصة حتي ولو كانت المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار فان الإيداع يكون باطلا ويسقط حق المؤجر المالك في شراء الجدك بالشفعة .

٣ - أن يكون الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العـــين :

لقد أكد المشرع علي ضرورة شمول إيداع الثمن المسمي خزينة المحكمة الجزئية بأن يكون وارد به **شرطين هما :**

التنـــازل عن عقد الايجار محل الجدك وتسليم العين محل الجدك . ولعل الحكمة من ذلك تبدو في أن المشرع أراد حسم كل خلاف في عودة المستأجر إلي العين. وحتي لايكون هناك مجالا للمشاحنات أو الدعاوي القضائية حول عدم جدية التنازل أو عدم الاعتداد بالتسليم وختم المشرع هذه الاجراءات بأن يكون إبداء الرغبة والايداع مشروطة خلال مهلة زمنية هي ثلاثون يوما تحسب من تاريخ

إعلان المستأجر المتنازل عن الجدك أو حق الانتفاع ويلاحظ أخيرا أنه في حالة التنازل يجب ابراز حقيقة لاغني عنها وهي أن المستأجر المتنازل ملزم فقط باخطار المالك بمقابل التنازل قبل إبرام العقد [١].

فاذا تمت هذه الاجراءات فان المؤجر المالك يحل محل المستأجر الأصلي ويكون هو المالك لهذا الجدك أو حق الانتفاع .

موانع شراء الجدك بالشفعة :

لقد أورد المشرع في القواعد العامة في الشفعة في المادة ٩٣٩ عدة موانع للأخذ بالشفعة ،وهي كما أوردها هذا النص أنه لايجوز الأخذ بالشفعة :

(أ) إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون .

(ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

(جـ) إذا كان بيع العقار ليجعل محلاً للعبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٣٠٦ ، طلبه وهبه خطاب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ . محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ .

فهل تنطبق هذه الموانع علي بيع الجدك أو التنازل عن حق الانتفاع طالما آنتهيا في تحديد طبيعة حق المؤجر المالك أنه شراء للمنقول المعنوي بالشفعة أي انها حق شفعةفي المنقول ؟.

نري أن هذه الموانع تنطبق في حالة بيع المنقول المعنوي بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع في خصوص بيع المحل التجاري أو المصنع بالجدك طالما أن حق المؤجر في الشراء هو شفعة فلا بد أن يتقيد بالقيود التشريعية التي أوردها المشرع رغم أن التشريع الآمر لم يأت بهذه القيود. فقد انتهينا سلفا بأن هذا الحق للمؤجر شفعة طبقا للقواعد العامة. فيجب التفسير في حدودها حتي يكون ما انتهينا الية في طبيعة قانونيه لحق المؤجر متسقا والقواعد العامة في هذا الشأن. إلا أننا لنا تحفظ في حالة التنازل عن حق الانتفاع للوحدات غير السكنية مثل مكاتب المحامين وعيادات الأطباء. فانه لاينطبق هذه الموانع نظرا لان الغاية من إباحة التنازل خروجا علي القواعد العامة هو استمرارية نشاط هذه المكاتب والعيادات في خدمة الصالح العام ودفاعا عن حقوق المواطنين ورعاية صحية لهم. فقد تتخذ هذه الموانع الواردة في القواعد العامة للتحايل علي النص، والتهرب من حكم التشريع الأمر في إعطاء المالك نسبة الـ ٥٠ ٪ الواردة بالمادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

المطلب الثاني

الإمتيازات الواردة في المادة ١٩

من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

النص التشريعي :

لقد خص المشرع المؤجر المالك بإمتيازات مالية في عجز المادة ١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها « في الأحوال التي يتم فيها تغيير استعمال العين إلي أغراض السكني تزاد الاجرة القانونية بنسبة :-

١ - ٢٠٠ ٪ للمباني المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤.

٢ - ١٠٠ ٪ للمباني المنشأة منذ يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١

٣ - ٧٥ ٪ للمباني المنشأة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتي سبتمبر ١٩٧٧

٤ - ٥٠ ٪ للمباني المنشأة قبل أو التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧

وفي حالة التغيير الجزئي للإستعمال يستحق المالك نصف النسب المشار اليها ويشترط ألا يترتب علي تغيير الاستعمال كلياً أو جزئياً الحاق ضرر بالمبني أو ينشأ عليه . وتلغي المادة ٢٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون » .

بإمعان النظر في هذا السياق التشريعي سالف الذكر نجد أنه يثير العديد من المشاكل القانونية والتي تدور حول : نطاق تطبيق هذا النص من حيث الزمان والمكان – شرط استحقاق المقابل المالي ونسبة -- مدي جواز الجمع بين زيادتين في الأجرة – حكم عودة المستأجر إلي الاستعمال الأول. كل هذه المسائل جديرة بالبحث والتأصيل وسوف نعرض لها كما يلي : –

أولا : نطاق التطبيق المكاني والزماني لنص المادة ١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [١]، بالإطلاع علي مضبطه مجلس الشعب [٢] بخصوص نص المادة ١٩ محل التطبيق لم يكن هذا النص واردا في

---

(١) وضع هذا النص لتحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية بين المالك والمستأجر، وهذا ماورد فى المذكرة الإيضاحيه للقانون ٣٦ لسنة ١٩٨١ وتقرير لجنة إسكان والمرافق العامة بمجلس الشعب .

(٢) الجلسة رقم ٧٤ فى ٢٤ / ٦ / ١٩٨١ ص ١٦ - ١٧ .

مشروع الحكومة وإنما أضيف عن طريق اللجنة المشتركة بالمجلس.

وعدل النص بناء علي مناقشات الأعضاء بحيث يكون واضحا أنه ينصرف إلي أن هذه الزيادات المشار اليها بالنص سلفا ينطبق علي العين السكنية التي تحول إلي غير سكنية ولاينطبق علي العين غير السكنية التي يتم تغييرها الي سكنية وتعزي الحكمة من هذا النص(١) في أن المشرع رأي أن زيادة أجرة العين عند تغيير استعمالها إلي غير أغراض السكني لأن هذا التغيير غالبا مايكون لأغراض مهنية أو تجارية أو صناعية وهو مايدر عائدا مجزيا علي المستأجر فضلا عن أن هذا النوع من الاستعمال يعجل باستهلاك المبني ويؤدي الي استمرار حاجته الي الصيانة والتدعيم مما يقتضي ايجاد الحوافز لدي الملاك للقيام بذلك. وليس هناك ما يمنع أو يجافي نصوص القانون ، ذلك أن الاستقرار الفقهي والقضائي يوحي بأن قواعد تحديد الأجرة أيا كان أسلوب هذا التحديد إنما تأخذ في اعتبارها وفي المقام الاول أغراض السكني . وبذلك فأنه إذا ما تغير هذا الغرض فلا تثريب علي المشرع ولا ضير أن هو قضي بزيادة الأجرة . ويسري هذا النص علي كافة الاماكن التي يتم تغيير استعمالها أياكان تاريخ إنشائها أو تاريخ تغيير الاستعمال حتي ولو كان تغيير الاستعمال

---

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، جـ ٥١ ، ص ٣٥٤ - ٣٥٥ .

سابقا علي العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ [١] إلا أن الاجرة الإضافية الجديدة لاتسري إلا من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [٢] . وبذلك يكون المشرع راعي في هذا التعديل تحقيق مصالح المستأجر وفي نفس الوقت رعاية للمالك عن طريق الزيادة في الأجرة وتصحيحا للأوضاع للاماكن التي تغير استعمالها قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ونري ان هذا النص امام نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية . ويشجع الملاك علي صيانة الثروة العقارية في البـــلاد .

ثانيا:- شرط استحقاق الزيادة في الاجرة ونسبته :

أ - شرط استحقاق الزيادة في الاجرة الواردة في المادة ١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لقد راعي المشرع جانب المؤجر المالك تماما بوضع قيد علي حرية التغير من السكن الي غير السكن إذ أن النشاط غير السكني فيه تعريض في غالب الأحوال لسلامة العقار. ومن ثم ورد هذا التغيير في الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ محل التطبيق والتي جاء نصها .... ويشترط ألا يترتب علي تغيير الاستعمال كليا أو جزئيا الحاق ضرر بالمبني أو بشاغليه » ونري من جانبنا أن هذا الشرط

---

(١) بهذا التحديد يكون المشرع وحد المعاملة للأماكن المؤجرة عمما سواء قبل أو بعد صدور القانون ، وهذا التحديد ورد فى تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ص ١٧٦ - ١٧٧ .

(٢) يسرى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، اعتبارا من ٣١ / ٧ / ١٩٨١ .

جاء تزيدا من المشرع لأنة يندرج تحت التزامات المستأجر ولو لم يكن هناك تغيير في استعمال العين كما أن المشرع خول المالك المؤجر في المادة ١٨ / د حق طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة إذا ثبت بحكم قضائي نهائى أنه استعمل المكان المؤجر له أو سمح باستعمالة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبني أو الصحه العامة أو أغراض منافية للآداب [١] والامر الذي لا مراء فيه أن استعمال المكان أو السماح باستعمالة بطريقة مقلقة للراحة أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب مما يرتب ضررا للشاغلين ضررا مؤكدا. ومما يجب الاشارة اليه في هذا المقام أي الضرر في تغيير الاستعمال يشمل الضرر الذي يلحق المبني أو الشاغلين [٢] ونسوق بعض الامثلة [٣] . علي التغيير الضار بالعين والشاغلين . فيعتبر تغييرا ضارا تركيب ألة تخل بأساس المبني وتغيير المكان المؤجر سكنا إلي محل تستخدم فيه الألات والمداخن واستعمال العين محلا لتقطير الخمور. وأن

---

(١) أنظر المستشار / عبد الحميد عمران ، أسباب الإخلاء عام ١٩٨٢ ص ١٨٢ - ١٨٣ - محمد عزمي البكرى ص ٣٥٥ .

(٢) أنظر نقض مدنى ١١ / ٥ / ١٩٧٧ ، الطعن ٧٨١ ، السنة ٢٨ ، ص ١١٧٧ .

(٣) أنظر د./ حمدى عبد الرحمن ، المرجع السابق ص ٢١٢ . عبد الناصر العطار ، شرح أحكام الإيجار عام ١٩٨٢ ص ٢-٣ .

استعمال العين المؤجر سكنيا في مصنع للملابس الجاهزه واعمال التطريز تستخدم فيه مجموعة من العمال مع تزويدة بماكينات تدار بالكهرباء مما يسبب ازعاجا لباقي مستأجري العقار ويحدث به ارتجاجا واهتزازا.

ب - مقدار الزيادة المالية للمؤجر المالك :

حدد المشرع نسب معينة حسب تاريخ أنشاء المبني وهي زيادة متناقصة من القديم الي الحديث تبدأ من - ٢٠٠ ٪ - ١٠٠ ٪ - ٧٥ ٪ - ٥٠ ٪ - وهذه الزيادة تستحق عند التغيير الكلي للعين المستأجرة. إما عند التغيير الجزئي فأن المؤجر المالك يستحق نصف هذه النسب أي تكون - ١٠٠ ٪ - ٥٠ ٪ - ٣٧و٥ ٪ - ٢٥ ٪ - . ولكن يعني لنا تساؤلا يدور حول كيفية حساب هذه الزيادة. أي ما كيفية هذه النسب المشار اليها ؟. لقد وضع المشرع القاعدة الأساسية في مستهل النص « ..... تزاد الأجرة القانونية ... الخ » أي أن الآجرة القانونية هي الاساس التي يتم بناء عليه حساب هذه النسب ونري أن الأجرة القانونية في مفهوم التشريع الآمر إنما هي الأجرة الواردة في العقد والمقدرة بصفة نهائية مضافا اليها ملحقات الأجرة مثل استهلاك المياة - ونور السلم وأجر الحارس والمصعد

الكهربائي ورسوم النظافة وهي ٢ ٪ من الأجرة ومقابل أعباء الترميم والصيانة التي يلتزم بها المستأجر [١] . وينتفي حق المستأجر في الحصول علي هذه النسب المشار اليها سلفا في حالتين :

١ - تغيير الاستعمال للمكان المؤجر من نشاط غير سكني إلي نشاط آخر غير سكني :

لقد أفصح المشرع صراحة عن أن استحقاق المالك لهذه النسب الواردة في المادة ١٩ سالف الذكر يقتصر علي التغيير من السكني الي غير السكني وليس العكس. ومن ثم إذا قام المستأجر بتغيير مكتب المحاماة الي شركة سياحية أو شركة للتصدير والاستيراد أو غير محل البقالة الي محل لبيع الخردوات فإن المؤجر المالك لايستحق أية زيادة في الأجرة علي هذا النحو سواء تمت موافقة المالك علي هذا التغيير أم لا. إذ أن المشرع سمح لمستأجري العين المؤجرة لنشاط حرفي أو مهني تأجيرها للغير بشرط عدم الإضرار بسلامة المبني .

٢ - التغيير في الاستعمال فيما لو اضر بالمبني او شاغلية :

عندما ندقق النظر في نصوص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نجد انه لم يعالج هذه الحالة في طياتة ومن ثم فقد امتدت أقلام الفقه لمعالجة هذه الحالة فذهب البعض [٢] أنه لايجوز للمؤجر طلب الإخلاء في هذه الحالة وانما يكون له حق طلب التعويض عما عاد عليه من

---

(١) أنظر للمؤلف / الموسوعة المدنيـة فى العقود جـ ١ عام ١٩٩١ ص ١٨١ - ١٨٣ .

(٢) أنظر د./ سليمان مرقص ، شرح قانون إيجار الأماكن جـ ١ طبعة ١٩٨٢ ، ص ٢٨٣ .

ضرر سواء كانت هذه الاضرار تصيب المبني أو تصيبة هو وشاغلي المبني الذين يلتزم هو بتعويضهم. كما نكون له حق طلب وقف إساءة الاستعمال بحكم من القضاء المستعجل وحق طلب إكراه المستأجر علي وقف هذه الإساءة عن طريق التهديدات المالية.بينما ذهب البعض الأخر [١] الي ان المؤجر المالك له حق التعويض مع طلب الاخلاء للاستعمال الضار إعمالا للقواعد العامة ونص المادة ١٨ / د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ونرجح الاتجاة الثاني لوحدة العلة في انقضاء الحكم بالاخلاء في المادتين ١٨ / د ، ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهي سلامة البناء والارواح [٢].

ثالثا: مدي جواز الجمع بين زيادتين في الاجرة:

ليس هناك مانع قانونا من الجمع بين زيادتين في الاجرة [٣] وأن هذا لا يصطدم بالقاعدة الآمرة التي لا تجيز للمالك تقاضي أكثر

---

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى - المرجع السابق ص ٤٣٣ - مصطفى هرجه ، القضاء السمتعجل عام ١٩٨٦ ، ص ١٨٩ .

(٢) أنظر المستشار / محمد على عبد الواحد ، مقابل الزيادة فى أعباء الترميم والصيانة ، بحث منشور فى مجلة القضاه الفصلية ، العدد ٢٦ عام ١٩٩٣ ص ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ .

(٣) أنظر / عزمى البكرى ، المرجع السابق ص ٣٤٤ .

من الحد الأقصي للأجرة. فالزيادة لا تدخل في نطاق هذه القاعدة ومن ثم يجوز للمؤجر أن يجمع بين زيادتين في الأجرة. فاذا كان المستأجر قد غير استعمال الوحدة السكنية الي الاستعمال في أغراض غير سكنية، ثم أجرها مفروشة فانه يجوز له الجمع بين الزيادة المنصوص عليها في هذه المادة والمادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وذلك أنه فضلا عن أن القانون لم يحظر الجمع بين الزيادتين فان إباحة الجمع بينهما يكفل العدالة في علاقة المؤجر للمستأجر. ذلك أن تأجير المستأجر وحدتة السكنية مفروشة لاستعمالها في أغراض غير سكنية يدر علية إيجار بلا شك أكثر من الإيجار الذي يحصل عليه في حالة التأجير مفروشا لأغراض السكن. وبالتالي فأن العدالة تقتضي أن يفيد المؤجر من هذه الزيادة (١).

رابعا: حكم عودة المستأجر الي الاستعمال الأول:

يثور التساؤل هل إذا عاد المستأجر الي الاستعمال الأصلي وهو السكني فأن المؤجر المالك يستمرفي تحصيل الزيادة الواردة في المادة

---

(١) أنظر / نقض مدني ١٤ / ٤ / ١٩٧٦ . الطعن ٥٦٢ . السنة ٤١ ص ١١١٥٧ .

١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أم أن هذه الزيادة تتوقف ولايحق للمؤجر المالك المطالبة بها ؟ .

أختلف الفقة في الاجابة علي هذا التساؤل فذهب البعض [١] إلي أنه يجوز للمستأجر أن يعود الي استعمال العين الأول وهو السكني أيا كانت الأسباب التي تدعوه الي ذلك باعبار أن هذه رخصة تشريعية للمستأجر. بل يستطيع الاعادة حتي ولو لم يكن هناك أسباب مبررة لذلك ، ومن ثم لا تستحق علي المستأجر هذه الزيادة في الاجرة من تاريخ العودة الفعلي الي الاستعمال الاصلي ولا يشترط في ذلك موافقة المالك إذ أن المشرع لم يتطلب ذلك في نص القانون الذي أباح هذا التغيير. بينما ذهب البعض الأخر [٢] أن تغيير استعمال المكان من السكني الي غير السكني فيه تعديل لشروط العقد أجازة المشرع في المادة ١٩ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولو بغير موافقة المؤجر استثناء من القواعد العامة . وإعمالا للقواعد العامة

---

(١) أنظر د./ أحمد أبو الوفا ، التعليق على النصوص الإجرائيه فى قانون إيجار الأماكن عام ١٩٨٢، ص ٢٤٣ ، محمد عزمى البكرى ، موسوعة الفقه والتشريع عام ١٩٨٣ ص ٤٣٢ .

٢) أنظر د./ عبد الناصر العطار ، شرح أحكام الإيجار عام ١٩٨٢ ص٣٠٣ مابعدها . المستشار / محمد على عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٤٣ - ٤٥ .

في التفسير آن الاستثناء لا يتوسع في تفسيرة ولا يقاس علية ومن ثم فان تغيير المستأجر بعد ذلك الاستعمال من غرض غير السكني الي غرض السكني لايجوز بغير موافقة المؤجر لان ذلك يعد تعديلا لشروط العقد لايتم بغير رضاء المتعاقدين ، وبالتالي إذا عاد المستأجر الي استعمال العين في غرض السكني فليس له أن يمتنع عن دفع الزيادة في الاجرة المقررة لاستعماله العين في غير غرض السكني ما لم يكن هناك موافقة صريحة أو ضمنية علي هذا الاستعمال ألي غرض السكني ، ولأن القول بغير ذلك يهدر القوة الملزمة للعقد يقضي به فضلا عن أنه يجعل التزام المستأجر بدفع الزيادة للأجرة معلقا علي محض إرادتة ومن المقرر أن الالتزام يبطل إذا كان معلق علي محض إرادة المدين .

ونرجح الاتجاة الثاني لاتساقه مع التفسير الصحيح لقواعد القانون .

المبحث الثاني

الإمتيازات المالية في ظل أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تمهيـــد :-

عندما ندقق النظر في نصوص التشريع الأمر رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نجد أن المشرع أقام نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر بتقرير بعض الإمتيازات المالية متمثلة في الحصول علي أجرة اضافية ورد النص عليها في المادة ٤٥ من ذات التشريع والخاصة بتقرير أجرة إضافية في حالات جواز حق المستأجر للتأجير المفروش . وكذلك المادة ٦١ من ذات التشريع أيضا والخاصة بأعادة تقدير الاجرة وزيادتها في حالة إجراء إصلاحات وتحسينات والمزايا غير اللصيقة بالعين. وأيضا المادة ١٦ من ذات التشريع والخاصة باعادة تقدير قيمة الارض عند تحديد الأجرة ، إذ أن العدالة الاجتماعية توجب ذلك. فالهدف من التشريع الآمر حل الازمة السكانية ليس علي حساب محاباة المستأجر ضد مصالح المؤجر وإنما بأقامة نوع من التوازن المالي في العلاقة الايجارية التي يحكمها التشريع الاستثنائي .

ومن ثم تأتي خطة البحث في هذا المقام منقسمة الي مطلبين :

يتناول **المطلب الأول** : الأجرة الأضافية في نطاق المادة ٤٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

ويتناول **المطلب الثاني** : إعادة تقدير قيمة الارض عند تحديد الأجرة في حالة تعلية البناء الواردة في المادة ١٦ من ذات القانون. وذلك علي النحو التالي : -

المطلب الأول

الأجرة الإضافية في نطاق المادة ٤٥

من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

النص التشريعي:

لقد خول المشرع المؤجر المالك الحصول علي أجرة أضافية غير الأجرة القانوية في عجز المادة ٤٥ من القانونه ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي جاء نصها « في جميع الاحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان أو جزء من المكان مفروشا يستحق المالك أجرة أضافية عن مدة التأجير مفروشا بواقع نسبة من الأجرة القانونية علي الرجه التالي :

أ - ٤٠٠ ٪ عن الاماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤.

ب - ٢٠٠ ٪ عن الاماكن المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١.

جـ - ١٥٠ ٪ عن الاماكنالمنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ حتي تاريخ العمل بهذا القانون.

د - ١٠٠ ٪ عن الأماكن التي يرخص في إقامتها اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

وفي حالة التأجير للمكان المفروش جزئيا يستحق المالك نصف النسب الموضحة في هذه المادة ». بامعان النظر في هذا النص سالف الذكر يتضح منه بجلاء أن المشرع خص المالك بالحق في تقاضي أجرة إضافية [١] بصريح النص . وترجع علة هذه الاستفادة الي أن المستأجر الأصلي قد إستأجر العين خالية من المالك بالأجرة القانونية ثم قام بتأثيثها وتأجيرها مفروشة فانه سيراعي حتما أن يكون التأجير مجزيا بحيث يستطيع دفع هذه النسب سالفة الذكر.ولسنا هنا في مجال عرض حالات جواز التأجير المفروش [٢] ونحيل في شأنها الي مراجع

---

(١) أنظر المستشار / مصطفى هرجه ، ايجار الأماكن المفروشة ، عام ١٩٨٧ ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢) أنظر المادة ٤٠ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، حالات التأجير المفروش وهي : - الإقامة خارج الجمهورية مؤقتا - مزاولة مهنة حرفة أو حرفة غير مقلقة للراحة - التأجير للطلاب - للعمال وموظفى أجهزة الدولة - المصايف والمشاتى - التأجير للأجهزة الدبلوماسية

الفقة العامه . وإنما يثير هذا السياق التشريعي العديد من المسائل القانونيـة الجديـرة بالبحـث والتأصـيل لعلهـا تكون طريقـا واضحـا فـي وضـع حلـول للمشـاكل العمليـة فـي هـذا النطاق . وتدور هذه المسائل حول :

- نطاق تطبيق هذا النص من حيث المكان والزمان .

- مقدار الأجرة وكيفية حسابها .

- مدي جواز الجمع بين هذه الأجرة الاضافية والزيادة مقابل التأجير لأغراض تجارية .

وسوف نتولي تباعا تأصيل هذه المسائل كما يلي :-

اولا : النطاق المكاني والزماني لتطبيق الاجرة الإضافية في المادة ٤٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

نود الاشارة أولا بأن حكم هذا النص لايستفيد منه سوي مستأجري وحدات الاماكن الخالية [١]. ويتضح من النص أنه ينطبق علي جميـع الأحوال التي يجوز فيا للمستأجر تأجير المكان وجزء المكان . أي أن الأجرة الاضافية تستحق في كل صور المفروش سواء

---

(١) أنظر د./ سليمان مرقص ، شرح أحكام إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ص ٢٦٥ ، ص ٢ .

كان كليا أم جزئيا. وهذا التحديث الاخير للتأجير الجزئي المفروش لم يكن واردا في القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق علي صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. فالنـــص الحالي « المادة ٤٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ » ينطبق علي جميع الاماكن وأجزاء الاماكن التي تؤجر مفروشه طالما كانت تخضع لقوانين إيجار الأماكن ومنها الفنادق واللوكاندات وذهب البعض [١] الي أن المشرع أورد تحديدا علي هذا النص يتضح في أن رخصة التأجير المفروش بالنسبة للمستأجر تقتصر علي الأماكن وأجزاء الاماكن المؤجرة للسكني أو لممارسة مهنة حرة أو حرفة ولكنها لاتنصرف إلي المحال والمنشأت التجارية التي يتم استغلالها بالجدك فهذه الأجرة لا تنطبق عليها قواعد التأجير المفروش. وتسري هذه الأحكام اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أي اعتبارا من ٩ / ٩ / ١٩٧٧ وهو اليوم التالي لتاريخ نشر هذا القانون [٢] ، أي نفاذ هذا القانون يسري علي جميع الاماكن المؤجرة من الباطن مفروشة حتي ولو كانت عقود إيجاره قد نص فيها علي زيادة الاجرة بمقدار ٧٠ ٪ عند ايجارها من الباطن

---

(١) أنظر د./ حمدى عبد الرحمن أحمد ، أحكام قانن إيجار الأماكن عام ١٩٩١ ص ٣١١ - ٣٤٢.

(٢) نشر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ فى ٨ سبتمبر ١٩٧٧.

مفروشة . لأن هذه العبارة الواردة في عقود الايجار السابقة علي القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قصد بها زيادة الايجار الزيادة القانونية الواردة هي هذه التشريعات السابقة علي القانون الحالي ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وذهب الفقة إلي أنه يجوز الاتفاق علي انقاص الأجرة الإضافيه دون زيادتها عن الحد المقرر عند التأجير من الباطن تصورة صريحة أو ضمنية [١]، ويبرر البعض ذلك الجواز بأن الحد الاقصي للأجرة الاضافية إنما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمالك تقاضي أجرة إضافية تجاوز النسب المقررة في المدة وان كان يجوز الاتفاق كما سبق القول علي أجرة إضافية تقل عن هذه النسب المتعلقة بالنظام العام..

ثانيا: مقدار الأجرة الإضافية وكيفية حسابها :-

أ- في حالة التأجير الكلي مفروشا :

خول المشرع المؤجر المالك إعمالا لصريح نص القانون في المادة ٤٥ محل التطبيق الفعلي الحصول علي أجرة إضافية حسب النسب الموضحة بالمادة طبقا لتاريخ إنشاء المبني ولا داعي لتكرارها ويلاحظ أن المشرع راعي الاماكن القديمة فخصها بنسبة أعلي من المساكن الجديدة أن أنه فرض هذه النسب تنازليا. والعبرة بالحصول علي

---

(١) أنظر د./ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

الترخيص بصرف النظر عن تاريخ الانشاء كما يذهب البعض [١] . إلا أننا نذهب مذهبا مغايرا لذلك الاتجاه ونري أمـام صراحـة النـص « .... الامـاكن المنشأة .... الخ النص » . أي العبـرة بتـاريخ الانشـاء وليس الحصول علي الترخيص. ويكاد الاجماع في الفقه ينعقد علي كيفية حساب مقدار الأجرة الاضافية [٢] ، بأنها تستحق عند بدء الشهر ويحسب الشهر كاملا حتي ولو كان التأجير أقل من الشهر وذلك استنادا الي القواعد العامة التي تقضي يأنه كلما بدء شهر جديد أستحقت أجرته كاملة حتي ولو ترك المستأجر العين المؤجرة في خلال الشهر وبعد أيام قليلة منه. ويبرر أنصار هذا الاتجاه ذلك أن سبب ذلك الاجماع يرجع إلي الرغبة في حسم كل نزاع مابين المؤجر والمستأجر الأصلي حول أيام التأجير المفروش إذا تم حساب الأجرة الاضافية بقدر عدد الأيام التي يشغلها مستأجر المفروش. ونري عكس ما تقدم أن الاجرة الإضافية جاءت ميزة للمؤجر المالك بسبب الحصول علي إيجار أعلي من الأجرة القانونية ، أي استثناء علي القاعدة. فانه يجب ألا يتوسع فيه فالعدالة تقضي أن المالك يستحق مع غنم منه المستأجر الأصلي بالايجار الأعلي. فيجب حساب الأجرة

---

(١) المستشار / عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .

(٢) أنظر المستشار / مصطفى هرجة ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ – ١٠١ .

(٣) أنظر د / سليمان مرقص ، ص ٤٦٥ د/ العطار ، ص ٤٢٠ ، أحمد أبو الوفا ص ٣٤١

الإضافية بقدر ما حصل عليه المستأجر الأصلي بالفعل . وقد ذهب البعض [١] إلي أنه حسما لكل نزاع يجب علي المستأجر الأصلي إخطار المالك بتاريخ حصول التأجير مفروشا وبمدته وتاريخ انتهائه .

ب - في حالة التأجير الجزئي مفروشا :

هذه الفقرة استحدثها المشرع في المادة ٤٥ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. إذ باستقراء النص المقابل وهو المادة ٢٨ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم نجد هذه الإضافة. ويحسب المشرع الآمر هذا التحديث منعا لكل تحايل علي أحكام المفروش . وقد خص المشرع المؤجر المالك في هذه الحالة حق الحصول علي نصف النسب المشار اليها سلفا في عجز المادة ٤٥ محل التطبيق . وقد اختلف الفقة في تحديد التأجير الجزئي المفروش. فذهب البعض [٢] إلي أن هذا الجزء يقصد به النصف فأقل وإلا تم حساب نسبة الزيادة كاملة لأن العمل بغير هذا التفسير يفتح الباب أمام المستأجر للتحايل بتأجير معظم المكان مفروشا ثم الإبقاء علي جزء قليل ليدفع نصف النسبة الواردة في المادة ٤٥ محل التطبيق بينما يذهب البعض الأخر [٣] الي أن المشرع في عجز المادة ٤٥ سالف الذكر لم يشترط نسبة معينة بين الجزء المؤجر من الباطن

---

(١) أنظر المستشار /مصطفى هرجه ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(٢) أنظر المستشار / عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ٤٥١ .

(٣) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٩١ - ٩٢ .

والجزء الأخر. فمن الجائز إذن تأجير حجرة واحدة مفروشة من مكان به عشرة حجرات . ومن الجائز أيضا تأجير تسع وحدات مفروشة . وفي كلتا الحالتين يستحق المالك نصف النسب المقررة إعمالا لصريح النص سالف الذكر وبمعني أوضح أنه لاعبرة بالقدر المؤجر مفروشا فلا يشترط أن يكون النصف بل يستحق هذه النسبة أيا كان القدر المؤجر مفروشا مهما كان ضئيلا بالنسبة للقدر الباقي. وفي خضم هذا الخلاف الفقهي نرجح الاتجاة الأول لوجاهته القانونية وحسما لكل تحايل من المستأجر الأصلي للعين المفروشة .

ثالثا : مدي جواز الجمع بين الأجرة الإضافية ومقابل التأجير لأغراض تجارية :-

ذهب البعض [١] إلي أنه يلاحظ انه وان كان يجوز الجمع بين زيادة الأجرة مقابل الترخيص بالتأجير من الباطن وزيادتها مقابل التأجير للأغراض التجارية بيد أنة لايجوز الجمع بين الزيادة مقابل التأجير للأغراض التجارية وزيادتها مقابل استغلال المكان مفروشا أو تأجيرة من الباطن وقضت محكمة النقض في هذا الصدد [٢] « أن القول بخطر الجمع بين زيادتي الترخيص بالتأجير من الباطن والتأجير لأغراض تجارية غير سائغ لأن الحظر يقتصر علي ما جري به قضاء

---

(١) أنظر المشتشار / عبد الحميد عمران ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ - ٣٦٥ .
(٢) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٤ / ١٩٧٦ ، السنة ٢٧ ص ٩٣٦ .

هذه المحكمة علي حالتي الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو تؤجر مفروشة الأمر المنتفي في واقع الدعوي. إذ الثابت من عقد الإيجار أن الإذن بالتأجير من الباطن جاء مجردا ولم يرخص فيه بالتأجير من الباطن مفروشا، ولم يدع الطاعن أنه أجرها كذلك ، لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهي في حدود سلطته الموضوعيه إلي أن تقدير المقابل للترخيص بالتأجير من الباطن غير مبالغ فيه ولم يتخذ زريعة للتحايل علي أحكام القانون وانه لم يحدد الزيادة بأعتبار العين المؤجرة مصرحا بتأجيرها مفروشة وإنما أضاف مقابل ميزة التأجير من الباطن الممنوحة للمستأجر استنادا إلي تقديم كل شرط أو التزام جديد .... الخ الحكم » .

المطلب الثاني

المـزايا الـواردة فـي نص المادة ١٦

من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

النص التشريعي :

لقد أتي المشرع في ظل تطبيق نصوص ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بميزة مالية للمؤجر المالك لم يكن لها مثيل في قوانين إيجار الاماكن السابقة. وقد أبقي المشرع في ظل التشريع الآمر ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي هذا النص وهو نص المادة ١٦ محل التطبيق والتي جاء نصها « يعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة في حالة تعلية البناء وذلك اذا تمت التعلية بعد سنتين علي الأقل من تاريخ انشاء المباني الأصلية أو في حالة ما إذا طراء علي العقار ما يستوجب تطبيق أحكام القوانين السارية في شأن مقابل التحسين وفي هذه الحالة إعادة قيمة الأرض بقصد تحديد أجرة المباني المستجدة فقط » .

بامعان النظر في هذا النص نجد أنه يتضمن ميزة جديدة لم تكن واردة في قوانين الإيجار السابقة وهي خاصة بالمؤجر المالك تتضمن

الحالات التي يعاد فيها تقدير قيمة الأرض بقصد تحديد أجرة المباني المستجدة فقط. ومن ثم فهذا الإجمال الذي أورده المشرع يحتاج الي بحث تأصيلي لهذه الميزة من حيث :

- نطاق التطبيق الزماني والمكاني للنص
- الخلاف حول زيادة الأجرة عن المحدد قانونا
- حالات إعادة تقدير الأرض .
- كيفية التقدير عند تعلية البناء .

وهذه المسائل التفصيلية سوف نتولي بحثها تباعا كما يلي :-

اولا: نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان :-

يسري هذا النص ابتداء من تاريخ العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ منذ ٩ / ٩ / ١٩٧٧ لأن هذا النص مستحدث حكمة ولم يكن له وجود في قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة. وينطبق هذا الحكم علي المباني أو الأدوار التي تقام بعد استكمال المبني الأصلي وتحديد إيجار وحداتة. وبالتالي لامجال لإعمالة علي المباني القديمة التي كانت موجودة بالفعل ولو كانت لم تشغل بسبب أو لآخر ولو ثبت أن

قيمة الارض ارتفعت بعد ذلك إرتفاعا كبيرا لأي سبب [١] ، وقد ثار خلاف الفقه حول زيادة أجرة هذه المباني عما هو محدد قانونا . فذهب البعض [٢] إلي أن العدالة توجب زيادة الأجرة في حالة تحسين صقع المكان. ذلك أن الأجرة المحددة طبقا لهذا القانون مفروض فيها انها قد حددت في مقابل المزايا التي كانت موجودة وكان يحق للمستأجر أن ينتفع بها. وأنه يجب أن يضاف اليها مقابل كل مزية جديدة . ومما لاشك أن التصقيع المستمر أو العارض يتيح للمستأجر الحالي مزايا جديدة لم تكن لها وجود من قبل [٣] ، بينما يرفض البعض الأخر [٤] هذه الزيادة في الأجرة عن الحدود قانونا لأنه يفرض شرطا أو الزاما جديد علي المؤجر أو المستأجر، وانه لامجال هذه القاعدة إلا إذا فرضت الدولة مقابلا لهذا التحسين. فانه يجب عدم تأثر الإجرة زيادة أو نقصا بزيادة صفة المكان أو نقصه ، إذ أن هذه الزيادة تعتبر بمثابة ضرائب علي المستأجر وهذا يخالف إرادة المشرع [٥] . وعموما في

---

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

(٢) أنظر د / السنهورى ، الوسيط ، جـ ٦ ، ص ٩٣١ .

(٣) أنظر د/ سليمان مرقص ، شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثامنه ، ص ١٥٩ جـ ١

(٤) أنظر د/ عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٥) أنظر د/ أحمد أبو الوفا ، التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن ص ١٦٣ .

خضم هذا الخلاف الفقهي نري أن زيادة الأجرة عما هو محدد قانونا في حالة البناء الجديد في ظل أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو مزية تشريعية خولها المشرع للمؤجر المالك لإيجاد نوع من التوازن المالي في العلاقة الايجارية وتشجيع الإستثمار العقاري في مجال صناعة البناء وعلي كل حال فإنه بصدور القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ الذي ألغي أحكام هذا القانون فأصبح تقدير الأجرة متحررا من كل قيد[١] ومن ثم فلا مجال للتعقيب علي هذا الخلاف إذا لا طائلة من وراءه في ظل التطبيق الحالي .

ثانيا : حالات إعادة التقدير لقيمة الارض :-

نبدأ هنا بسؤال متي يعاد تقدير قيمة الأرض ؟ . والجواب هو : أنه يعاد تقدير قيمة الأرض في حالتين أوردهما المشرع في المادة ١٦ سالفة الذكر هما :

اولا : تمام تعلية البناء بعد سنتين علي الاقل :

انطباق حكم النص مرتبط بأن يتم تعلية البناء بعد مضي سنتين علي الأقل من تاريخ إنشاء المباني الأصلية أي من تاريخ الإنتهاء من إنشاء المباني وإجراء مايلزمها من تشطيبات فقد رأي المشرع أن تظل

---

(١) يسرى هذا القانون إعتباراً من ٣١ / ١/ ١٩٩٦ .

(٢) أنظر تقرير لجنه الإسكان والمرافق العامة ، مجلة الشعب ، جـ ٣ ، ص ١١٤٦.

قيمة الأرض علي ما هي علية إذا ما أقيمت أو أنشئت مباني جديدة متمثلة في أدوار جديدة قبل مضي هذه المدة [١] .

ثانيا : أنقضاء خمس سنوات علي تاريخ المباني الأصلية :

يذهب البعض [٢] إلي أنه إذا لم تمضي المدة المذكورة من وقت تمام المباني الأصلية ولكن حدث صقع للأرض تحسين بسبب إجراء أعمال من المنافع العامة يتطلب فرض ضريبة علي الارض طبقا لأحكام القانون ٢٩٢ لسنة ١٩٩٥ . وفي هذه الحالة يعاد تقدير قيمة الأرض بمناسبة أيه تعلية تتم تعد حدوث هذا التحسين. وهذا وضع توجبه العدالة الإجتماعية لأن مالك الأرض تفرض علية ضريبة تعادل نصف قيمة التحسين الناشئ عن القيام بأعمال المنافع العامة فهو سيتحمل عبئا جديدا مقابل مزايا جديدة عادت علي الأرض. فليس من المنطقي المقبول تحميل المالك بالعبء دون مقابل وان ينتفع المستأجر بالمزايا الجديدة دون مقابل .

ثالثا: كيفية التقدير عند التعلية :

يتم التقدير في هذا الصدد باحتساب البناء الذي يقام إضافة إلي المباني الأصلية قيمتة كاملا. ثم تحسب نسبة من ثمن الأرض بعد

---

(١) أنظر / محمد عزمى البكرى المرجع السابق صـ ٢٩١

إعادة التقدير ونسبة من الأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق تعادل نسبة التعلية الي نسبة الارتفاع الذي كان يمكن أن يصل اليه البناء كله وتضاف هذه النسبة إلي تكاليف البناء الذي تم إقامتة أي البناء الجديد[١] ،ولنضرب مثالا لذلك أخذا يما أورده البعض[٢]:

« أن المالك مصرح له بناء ستة أدوار فأقام حسب الترخيص ثلاثة ادوار فقط. فيحسب له نصف قيمة الأرض والاساسات والتوصيلات الخارجية . فاذا أقام المالك علي البناء سالف الذكر دورا واحدا بعد إنقضاء سنه مثلا علي إتمام الأدوار الثلاثة القديمة. فان إيجار الدور الجديد يحسب علي أساس قيمة الأرض بحسب تقديرها الأول ، فاذا أقام بناء الدورين الجدد يحسب علي أساس قيمة مبانيهما كلها وثلث قيمة الاساسات والتوصيلات الخارجية وثلث قيمة الأرض ، ولكن بعد أن يعاد تقدير هذه القيمة دون التزام بالتقدير الأول . »

(١) أنظر د/ سمير تناغو ، عقد الإيجار ١٩٨٢ ، ص ٣٥٦ .
(٢) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

الفصل الثاني

الإمتيــازات غيــر الماليـــة

تمهيـــد:

باستعراض نصوص قوانين إيجار الاماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نجد أن المشرع أيضا خص المؤجر المالك بالعديد من هذه المزايا غير المالية. ففي نطاق ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نجد أن المشرع خرج علي القواعد العامة في امتداد عقد الايجار بقوة القانون وخول المالك استثناء علي ذلك بانها ءعقد ايجار الأجنبي إذا انتهت إقامته في مصر علي النحو الوارد في المادة ١٧ /٢ من هذا القانون كما خصه أيضا بمزية مادية أخري وهي حصولة أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانية بالحصول علي وحدة سكنية في العقار الذي يقيمة المستأجرفي ظل أحكام هذا القانون وعلي النحو الوارد في المادة ٢٢ / ٢ هذ ذات أحكام هذا القانون . وكذلك الحال في نصوص القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تتناول العديد أيضا من هذه المزايا المادية وهي حق المؤجر في هدم المباني غير السكنية بقصد إعادة التوسعة طبقا لأحكام المادة ٤٩ من هذا القانون سالف الذكر . كما خول المشرع المؤجر المالك أيضا حق التعلية والإضافة إعمالا للرخصة التشريعية

الواردة في المادة ٣٩ ممن ذات أحكام القانون الأخير حتي لو كان عقد الايجار يمنع ذلك ومن ثم تأتي خطة البحث في هذا الفصل منقسمة الي مبحثين. يتناول المبحث الأول : الامتيازات غير المالية في ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ويتناول الثاني: الامتيازات غير المالية الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وذلك علي النحو التالي .

المبحث الاول

الإمتيازات غير المالية في ظل

احكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

تمهيـــد:

لقد أقام المشرع نوع من التوازن غير المالي بالاضافة الي ماسبق من مزايا مالية هدف منه بالوصول بالمؤجر إلي غايتة في استثمار أملاكة العقارية المؤجرة. إذ التشريع الآمر رغم أنه قيد علي القواعد العامة فقد راعي أطراف العلاقة الايجارية وخاصة بعد الارتفاع الفاحش للأسعار العقارية وعدم توازن الأجرة مع الدخل . وتتضح هذه الرعاية في إصافة مزايا غير مادية للمؤجر المالك تتمثل هذه المزايا في حق الحصول علي وحدة سكنية للمالك أو أحد أقاربة وهي واردة في المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وكذلك حق انهاء العقد بالنسبة للأجنبي علي خلاف قاعدة الإمتداد القانوني المتعلقه بالنظام العام وهي واردة في المادة ١٧ / ٢ من ذات أحكام هذا القانون. ومن ثم ينقسم هذا المبحث الي مطلبين نتولي فيهما شرح أحكام هذه المزايا غير المادية كما يلي : -

المطلب الاول

الإمتيازات غير المالية في المادة ٢٢ / ٢

من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

النص التشريعي :

لقد راعي المشرع المؤجر المالك في حالة قيام المستأجر لوحدة سكنية في العقار المملوك له بأقامتة مبني مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالحصول علي وحدة سكنية له أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانية وهذه المزية جاء النص عليها في عجز المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي جاء نصها « ..... وإذا أقام المستأجر مبني مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجارة يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنة الذي يستأجرة أو توفير مكان ملائم لمالكة أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانيه بالمبني الذي أقامة بما لايجاوز مثلي الأجرة المستحقة له عن الوحدة التي يستأجرها منه ».

بالبحث الدقيق لهذا النص سالف الذكر نجد أنه غير مفهوم بصياغتة الحالية وهذا ما يدعونا إلي ابراز أهم المسائل القانونية التي

يحويها النص. فكثير من المشكلات العمليه الهامة تنبثق عن هذا النص . ومن ثم فقد بات لزاما علينا في مجال البحث الفقهي إنارة هذه المسائل والتي تدور حول :

- التحديدات التي تدور حول هذا النص .
- شروط استفادة المؤجر المالك من هذه المنحة التشريعية .
- كيفية استفادة المؤجر المالك من هذه المنحة التشريعية .

كل هذه المسائل التفصلية نتولي بحثها تباعا كما يلي :

اولا : التحديدات التي تدور حول هذا التشريع :-

أ - يشير نص المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١في صياغتة اللفظية ما يوحي بعدم انطباق هذا النص إلا علي حالة المستأجر الذي يقيم بناء مملوك له ويتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستئجاره وهذا هو ما بدأه المشرع في الصياغة « ...... وإذا أقام المستأجر مبني مملوكا له ...... الخ النص »، ولكن حكمة التشريع تنبسط علي كل مستأجر يصبح مالكا سواء كانت الملكية بطريق البناء للمكان أو الشراء أو الإرث أو الوصية .

وكما ذهب البعض إلي أن روح النص المذكور تشمل ذلك [١]

---

(١) أنظر د./ سليمان مرقص ، شرح قانون ايجار الأماكن عام ١٩٨٣ ، *الطبعة الثامنة* ، ص ٢٩٠ .

بدليل أن المشرع ركز في عجز النص بأن يكون البناء مملوكا للمستأجر ولم يكون بمجرد إقامة المستأجر للبناء . ونري أن هذا التحديد المشار الية سلفا يتفق والقواعد العامة الواردة في المادة الاولي من القانون المدني « تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها »

ب - يعاب علي هذا التشريع العمومية وعدم الدقة في التعبير :

فظاهر النص يوحي بعدم إنطباقه إلا علي المستأجر الذي يمتلك البناء اللاحق لصدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في ذات المدينة التي يستأجر فيها وحدته السكنية ، مع أن روح التشريع توجب انطباق النص سواء كان البناء المقام في ذات المدينة أو مدينة أخري . والهدف من المنحة التشريعية التخفيف من حدة قاعدة الإمتداد القانوني وإقامتة نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين المالك والمسأجر فالفرض الماثل أي المستأجر لم يعد في حاجة الي حماية بالامتداد القانوني .

جـ - ان صياغة النص جاءت مشوبة بالخطاء في وجهي الخيرة .

والواضح من عبارات النص أن الخيرة لا تنحصر في احتفاظ المستأجر بالمسكن المستأجر له وتوفير مكان ملائم للمالك . وإنما

الخيرة تكون بين احتفاظ المستأجر مع التزامة بتوفيرالمكان الملائم للمؤجر أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانية وبين انهاء العلاقة الإيجارية للمسكن القديم وإعادته إلي مالكه .

د - ان ظاهر النص يفصح عن عدم انطباقه إلا إذا كانت العين المستأجرة مستغلة في أغراض السكن ولايمتد في حالة الإيجار لغير أغراض السكن كما لو كانت العين مؤجرة عيادة أو مكتب أو محل تجاري [١] . وهذا يتنافي مع حكمة التشريع التي تكمن في رغبة المشرع في التحقيق من عبء قاعدة الامتداد القانوني . فالمستأجر الذي يمتلك البناء وهو مستأجر كمكتب أو عيادة. فهو في رغد من العيش باتخاذ مقرا له في العقارالجديد الذي تملكة. وهذا عيب تشريعي يجب علي المشرع الابتعاد عنه .

ثانيا : شروط استفادة المستأجر من المنحة التشريعية :

إنه من الجدير في مجال البحث عندما نحلل هذه المزية التشريعية للمؤجر المالك إيضاح شروط الاستفادة منها. ويمكن اجمال هذه الشروط علي النحو التالي :

---

(١) أنظر د/ عبد الناصر العطار شرح أحكام إيجار الأماكن عام ١٩٨٢ صـ٦١٦ يرى عكس ذلك « أن العداله توجب إمتداد النص على حالة التأجير لغير إعتراف الساكن .

أ - تملك المستأجر بناء مكون من أكثر من ثلاث وحدات :-

أسلفنا أن النص المخول المنحة التشريعية للمؤجر المالك جاء معيب الصياغة في خاصة هذا الشرط فالمراد بالتملك هنا أن يكون المستأجر أقام البناء أو أصبح مالكا بالشراء لهذا البناء أو أصبح مالكا له بموجب قوعد الميراث أو الهبة أو الوصية أو بموجب أحكام الالتصاق الوارد في القانون المدني [١] فروح النص توجب انطباقة علي جميع أحوال التملك. ولابد أن يكون البناء مشتملا علي أكثر من ثلاث وحدات أيا كانت أنواع هذه الوحدات . أي ينطبق النص في حالة كون البناء به ثلاث وحدات سواء كانت إحداهما سكنية والوحدات الأخري غير سكنية وسواء كانت الوحدات معدة للتمليك أو التأجير خاليا أو مفروشا. ويذهب البعض الي [٢] النص يكون واجب التطبيق علي المستأجر الذي يصبح مالكا علي الشيوع مع أخرين إذا كان نصيبة من البناء يشكل أكثر من ثلاث وحدات . كما يلزم أن يكون تملك البناء المذكور بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أي بعد العمل به إعتبارا من ٣١ / ٧ / ١٩٨١ [٣] . وأيضا أن يكون البناء لاحقا علي استئجار المستأجر للوحدة الكائنة في ملك المؤجر المالك .

---

(١) لايكفى إستعداد ترخيص باقامة البناء بل يجب أن تكون قد تم البناء بالفعل فأصبح صالحاً للإستعمال .

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص٢٩٣

(٣) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٢٩٤ عكس ذلك ، ينطبق النص سواء كان التملك سابقاً أو لاحقاً على القانون ١٣٦ لسنه ١٩٨٨ لأن المشـرع إشترط عجز النص أن يكن البناء لاحقاً لاستئجار لمتاجر الوحدة المؤجرة

ب - أن يكون البناء الجديد في ذات المدينة التي توجد بها الوحدة المستأجرة :

هذا الشرط توجيه روح النص وليس ألفاظه ، وذلك لأنه يخير المستأجر بين الإخلاء للمكان الذي يستأجرة وبين الاحتفاظ به مع توفير مكان ملائم لمالكه في المبني الذي تملكة بعد الإجارة يقطع بأن البناء الجديد يجب أن يكون في ذات المدينة الكائن بها الوحدة المستأجرة إذ ليس من المنطقي أن يخول الشارع المستأجر تعطيل المنحه التشريعية للمؤجر بعرض وحدة سكنية أخري في مدينة أو بلد آخر [١] .

جـ - استئجار العين بغرض السكني :

يتضح هذا الشرط جليا من إمعان النظر في نص المادة ٢٢ / ٢ محل التطبيق « .... أن يكون المستأجر بالخيار بين الاحتفاظ بسكنة الذي يستأجرة ... الخ النص » . ومع صراحة النص لا مورد

---

(١) يرجع فى تحديد البلد الواحد أو المدينة الواحدة الى أحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن الحكم المحلى ، ولا يعل على اعتبار القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة بلد واحد لأن ذلك قاصر على حالة تبادل المساكن وحظر الجمع بين مسكنين فلا يقاس عليهما المنحة التشريعية الواردة فى المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

للاجتهاد إذ الهدف من القواعد الآمرة هو ايجاد حل سريع للازمة الطاحنة للمساكن . ويستوي أن تكون العين المستأجرة للسكني مستغلة من المستأجر بالفعل أو مؤجرة للغيرمفروشة والأحوال التي يميزها المشرع [١] .

ثالثا : كيفية استفادة المؤجر المالك من المنحة التشريعية :

منح المشرع المؤجر المالك حقا أو مركزا قانونيا يخولة الحصول علي وحدة سكنية له أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانية بما لايجاوز ضعف الأجرة المتعاقد عليها معه عن الوحدة السكنية الكائنة بالعقار المملوك له. وهذا الحق مخول للمؤجر المالك أو أحد أقاربة من الدرجة الثانية سواء كانت القرابة علي عموم النسب أم المصاهرة . ونناشد المشرع في هذا الصدد باقتصار تطبيق هذه المزية التشريعية علي الأقارب علي عمود النسب حتي الدرجة الثانية دون أقارب المصاهرة أسوة بما حدث في الامتداد القانوني الوارد في المادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ [٢] ، ومن ثم فهذا حق موضوعي .

---

(١) أنظر المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنه ١٩٧٧ فى شأن حالات التأجير مفروشاً والتى أبقى عليها المشرع فى القانون ١٣٦ لسنه ١٩٨١ دون تعديل .

(٢) صدر حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦ لسنه ١٩٨٦ فى دسترية عليا فى ١٨/ ٥/ ١٩٩٥بعدم جواز الإمتداد لأقارب بالمصاهرة .

ونري أن الطريق الأوحد لاستفادة المالك أو أحد أقاربه هو باستعمال طريق دعوي الإخلاء . وهنا تصطدم بقاعدة آمرة وردت في المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهي أن هذا النص سالف الذكر أورد أسباب الإخلاء علي سبيل الحصر [١] . ولكننا نذهب مذهبا مغايرا في هذا الصدد التشريعي بأن أسباب الإخلاء لم ترد علي سبيل الحصر. بل وردت متفرقة في مواضع مختلفة من أحكام قوانين إيجار الاماكن . وأن نص لمادة ٢٢ / ٢ محل التطبيق هو أحد أسباب الإخلاء المعول عليها قانونا .

دعوي الإخلاء في نطاق المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

إذا توافرت الشروط التي أسلفناها في حق المؤجر المالك بأن تملك المستأجر بعد تاريخ استئجاره مبني يشمل ثلاث وحدات علي الأقل فأنه يجوز للمالك المؤجر مباشرة دعوي الإخلاء في حالة عدم استجابة المستأجر لطلب المؤجر المالك . ومن ثم يجب علينا في مجال البحث الفقهي إيضاح عناصر دعوي الإخلاء في نطاق هذا النص محل التطبيق . **ويقصد بعناصر الدعوي** : -

---

(١) أنظر للمؤلف العقود المسماه - البيع والإيجار بأن أسباب الإخلاء لم ترد على سبيل الحصر بل وردت متفرقه ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

أشخاصها - محلها - المحكمة المختصة بها - الحكم الصادر فيها .

وذلك علي التفصيل التالي : -

أ - أشخاص دعوي الإخلاء في نطاق المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : -

يقصد بأشخاص الدعوي المدعي والمدعي عليه . الأمر الذي لاخلاف فيه أن المدعي عليه هو المستأجر الذي يملك البناء الجديد بالشروط التي سبق ذكرها. أما المدعي في هذه الدعوي فهو الذي يثير الخلاف . وسبب الخلاف يعدو في أن المشرع خول المؤجر المالك أو أحد أقاربة حتي الدرجة الثانية في الاستفادة من المنحه التشريعية الواردة بهذا النص محل التطبيق. فهنا يثور التساؤل هل تكون الصفة للمؤجر المالك إذا طالب بالإستفادة لمصلحتة أو مصلحة أقاربه ؟ .

يذهب الفقه [١] إلي أن المشرع يخول هذا الحق للمؤجر المالك فقط سواء لمصلحته المباشرة أو غير المباشرة لصالح أحد أقاربة علي التحديد الوارد في المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ولايجوز لأحد الأقارب إقامة دعوي الإخلاء علي المستأجر مباشرة أو استعمالها بأسم المالك . فالمشرع لم يقصد بالمنحة التشريعية للأقارب

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ بند ٣١٦ .

تخويلهم حقوقا وإنما أراد التخفيف من القيود الواردة علي المالك ولكن هذا يتعارض مع القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية [١] . وهذا التعارض يكون في حالة ممارسة دعوي الإخلاء لصالح أحد الأقارب نسبا أو مصاهرة. إذ الحال يؤكد أن المؤجر المالك يرفعها بأسم غيره أي باسم الغير مع أن المشرع اشترط أن يكون لرافع الدعوي مصلحة قانونية وشخصية مباشرة حالة. وهذا يخالف ما ذهب اليه الفقه سلفا في أن مصلحة المؤجر المالك عند مباشرة دعوي الإخلاء لصالح أحد الأقارب تكون المصلحة هذه غير شخصية وغير مباشرة . وهذا ما يدعونا الي أن نذهب عكس ما تقدم بالقول أن المؤجر المالك أو أحد أقاربة صاحب المصلحة يستطيع مباشرة دعوي الإخلاء ضد المستأجر للاستفادة من الحق. حتي يكون طريق الوصول إلي هذا الحق صحيحا من حيث الشكل القانوني المطالب به ، وحتي لاتتعرض دعوي المؤجر المالك إلي الدفع بعدم قبولها لانعدام المصلحة الشخصية المباشرة. ويقف عندئذ مكتوف الأيدي ومن ثم وبالبناء علي ماتقدم فأن المدعي في دعوي الإخلاء في نطاق نص المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون هو المؤجر المالك أو أحد أقاربة نسبا أو مصاهرة كالأولاد والوالدين وأزواجهم والأخوة والأخوات وأزواجهم

---

(١) أنظر المادة ٣ من قانون المرافعات تعليق د/ فتحى والى قانن القضاء المدنى عاء ١٩٨٢ طبعة نادى القضاه . ص ٢١٦ .

علي النحو الوارد في القواعد العامة في القانون المدني [١] .

ب - محل دعوي الإخلاء في نطاق م ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :-

يقصد بمحل الدعوي هنا موضوعها وهو تخيير المدعي عليه المستأجر في الدعوي بين الاحتفاظ بالسكن الذي استأجره من المؤجر المالك مع التزامة بتوفير المكان الملائم للمالك وبين انهاء العلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر المالك. فالخيار هنا يتعلق بالمدعي عليه، كما سبق القول . فاذا احتفظ بالمسكن المستأجر. فان التزاما يقع علي عاتقه بتدبير مسكن ملائم بما لايزيد عن ضعف أجرة المكان القديم المستأجر له . ويقصد بالمكان الملائم أي يكون وافيا بالغرض الذي يمكن أن يحققه مالك العين المؤجرة من الانتفاع بها لو استردها من المستأجر سواء كان يسكنها بشخصة أو ينتفع بها أحد أقاربه. وحكمة هذا الشرط تكمن في أن المشرع أراد تفادي تعسف المستأجر بعرض أقل وحدات البناء الجديد من حيث صلاحيتها ومساحتها علي المالك . مع فرض حد اقصي للأخري عند عرض هذه الوحدة السكنية الملائمة وذهب البعض [٢] الي القول « أن مؤدي تعيين حد أقصي للأجره التي يلتزم

---

(١) أنظر المادة ٣٧ مدنى .

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٩٢٧ - ص ٩٢٨ .

بها المالك المستفيد من حكم المادة ٢٢ / ٢ المشار اليها هو أن الأصل أن هذا المالك يستفيد بالمكان الذي وفره له المستأجر بالقيمة الايجارية القانونية لهذا المالك. فأذا كانت هذه القيمة أقل من ضعفي الأجرة للعين المملوكة له والتي يتمسك مستأجرها بالاحتفاظ بأيجارتها لم يلزم المالك بأكثر من الاجرة القانونية وإن كانت هذه القيمة تجاوز ضعفي الأجرة سالفة الذكر لم يلزم بما يزيد علي ضعفي أجرة العين المملوكة له. ويتحمل مستأجرهذه الاخيرة الفرق بين أجرتها القانونية وبين ضعفي أجرة العين التي يحتفظ هو باجارتها.

جـ - المحكمة المختصة بدعوي الإخلاء:

لما كانت دعوي الإخلاء في نطاق المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من الدعاوي الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الاماكن ومن ثم تختص بنظرها المحاكم العادية إعمالا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٥ من ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » . أي أن جهة القضاء العادي هي المختصة بنظر هذا النزاع . ولكن أي محاكم القضاء العادي يختص بنظر دعوي الإخلاء ؟ لقد

أفصح المشرع الإجرائي في المادة ٤٧ من قانون المرافعات أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوي المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية .... الخ النص » . ومن ثم باعتبار هذه الدعوي من الدعاوي مجهولة القيمة فان الاختصاص ينعقد لمحكمة المواد الابتدائية. ويكون استئناف حكمها أمام محكمة الإستئناف العالي في كل الأحوال مهما كان سبب الطعن علي حكمها .

د - الحكم الصادر في دعوي الإخلاء :

عند نظر دعوي الإخلاء أمام المحكمة الابتدائية المختصة فإن المحكمة تتحقق من توافر شروط تطبيق المادة ٢٢ / ٢ السابق ذكره. فهذه مسألة من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع. التي تخضع فيها هذه المحكمة لنطاق الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة العليا وهي محكمة النقض [١] . وبعد ذلك تأتي مرحلة الإسناد بتطبيق هذه الشروط للمنحه التشريعية علي طلب المدعي في هذه الدعوي. وتنتهي المحكمة في قضائها الي منطوق عادل يتفق مع المعطيات حتي يكون للحكم حجيته . والحكم يكون بالخيار للمدعي

---

(١) أنظر للمؤلف التمييز بين مسائل الواقع والقانون في نطاق الرقابة القضائية عام ١٩٩٠. ص ٢١٢ - ٢١٤

عليه بين أن يحتفظ بمسكنة المؤجر من المدعي المؤجر المالك أو اعطاء المؤجر المالك أو أحد أقاربه حتي الدرجة الثانية مسكنا ملائما بما لايزيد عن ضعفي الأجرة القانونية للمسكن القديم أو انهاء العلاقة الإيجارية بين المؤجر المالك والمستأجر .

توقي الحكم الصادر في دعوي الإخلاء في نطاق في المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :-

يستطيع المستأجر المدعي علية في دعوي الإخلاء سالفة الذكر يتوقي الحكم الصادر بالإخلاء هنا بأن يعرض علي المالك أن يوفر له في المبني الذي تملكه مكانا ملائما ينتفع به بنفسه أو بأحد أقاربه حتي الدرجة الثانيه . وهذا العرض يكون من حق المدعي علية حتي ماقبل صدور قفل باب المرافعة الشفوية أو الكتابية أمام محكمة أول درجة ، بل وأمام محكمة الدرجة الثانية . لأن هذا المشرع لم يحرم المستأجر من هذا التوقي بالعرض الفعلي للمكان الملائم وبأجرة لاتزيد في حدها الأقصي عن ضعفي الأجرة القانونية للمسكن القديم . علي النحو الذي خوله من توقي حكم الإخلاء لعدم سداد الأجرة. منعا لتعسف بعض الملاك في استخدام رخصة الإخلاء . ولكن لايجوز له ذلك أمام محكمة الطعن غير العادية « محكمة النقض » إذ الطعن أمامها مجالة بحث مسائل القانون دون الواقع .

المطلب الثاني

الإمتياز الوارد في المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

النص التشريعي :

لقد أورد المشرع أمتيازا لصالح المؤجر المالك متمثلا في منحة تشريعية خروجا علي القواعد العامه في الإمتداد القانوني بأن خوله حق انها عقد إيجار الأماكن الممتد بقوة القانون ثم عطل هذه المنحة التشريعية باستثناء محدد ولصالح أشخاص محددين رعاية من المشرع لهم ، نظرا لكونهم مصريين ، وهذا هو ماتناوله المشرع في عجز المادة ١٧ سالفة الذكر « تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد. وبالنسبة للأماكن التي يستأجرها غير المصريين في تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء ما إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصري في البلاد. وتثبت إقامة غير المصري بشهادة من الجهه الادارية المختصة ويكون إعلان غير المصري الذي انتهت إقامتة عن طريق النيابة العامة. ومع ذلك يستمر عقد الايجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا » .

باستقراء أحكام النص المشار الية سلفا يتضح أنه يعالج خروجا علي قاعدة الإمتداد القانوني وهي قاعدة آمرة منحة من المشرع ورغبة منه في تخفيف عبء هذه القاعدة علي عاتق الملاك وإيجاد نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين طرفي العقد. فما هو هذا الحق أو المزيـــة التشريعيـــة المخولة للمؤجر المالك وشروط وكيفية التمسك بهـــا . وتعطيل الانتفاع بهذه المزية التشريعية. كل هذه مسائل جديرة بالبحث فيها لوضع الحلول المناسبة لما قد يثور من مشكلات عملية في هذا الصدد. وسوف نستعرض هذه المسائل تفصيلا. ويسبق هذا التحليل القانوني تحديد نطاق التطبيق المكاني والزماني لهذه المزية التشريعية علي النحو التالي :

اولا : نطاق تطبيق النص من حيث الزمان والمكان :-

نظرا لأن حكم النص سالف الذكر يتعلق بالنظام العام فانه يسري بأثر فوري مباشر حتي علي العقود المبرمة قبل تاريخ بدء العمل به طالما أنها لم تنته قبل ذلك التاريخ . أي أنه يجوز للمؤجر المالك أن يطلب إخلاء العين المستأجره بمجرد انتهاء إقامة الأجنبي بالعين حتي ولو كان العقد سابقا علي صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ [١] وتسري أحكام هذا علي الوحدات السكنية المؤجرة سكنيا.

---

(١) يسرى هذا القانون إعتباراً من ٣١ / ٧/ ١٩٨١

وبالتالي يخرج من عداد الاماكن الخاضعة للنص سالف الذكر الوحدات غير السكنية مثل المحلات التجارية والمصانع والمخازن. وأيضا الوحدات السكنية المؤجرة لغير أغراض السكني كالمكاتب والعيادات [١]، فلا ينتهي عقد الوحدات الأخيرة بقوة القانون بمجرد انتهاء إقامة الأجنبي بها ومتي كانت الوحدات المؤجرة سكنا ويغرض السكني فانه يستوي أن يكون الايجار خاليا أم مفروشا. وإن كان قد ذهب البعض [٢] الي ان النص لايسري إلا علي الاماكن الخالية فقط. فهذه الاماكن هي التي يتركها مستأجروها مغلقة دون استغلال رغم حاجة المواطنين لهذه المساكن دون الآماكن المؤجرة مفروشة فهي كثيرة ومتوفرة ولاتمثل أزمة ما. ويدعم أيضا هذا الاتجاة ذلك بحجة وردت في نص المادة ١٧ / ١ محل التطبيق وهي أن المشرع جعل العقد يمتد لصالح الزوجة المصرية وأولادها إذا ظلوا مقيمون بالعين. وأن الامتداد وارد فقط علي الأماكن الخالية دون المفروشة . فالأخيرة محددة بمدتها. ولكننا نذهب عكس ماتقدم وندحض الحجة سالفة الذكر والاتجاة من أساسة. ليس بصحيح أن الاماكن المفروشة لايمثل أزمة ما. فالمقابل لإيجار هذه الوحدات بالنسبة للأجانب ضئيل جدا . وربما

---

(١) أنظر د./ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ بند ٢٢١ .

(٢) أنظر المستشار / عبد الحميد عمران التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن عام ١٩٨٢ ، ص ٢٥٤ .

تكون مدتها أطول بكثير ومن ثم فان علتها دون مقتضي يمثل بلا شك أزمة سكانية . وأما القول بامتداد العقد لصالح الزوجة المصرية وأولادها . فهو تفسير خاطئ للعبارة المذكورة . فهي لا تفيد سوي أن العقد لاينتهي بالنسبة لهم ، فإن كان الايجار مفروشا استمر العقد لمدتة الباقية ثم ينتهي بعد ذلك ليس بناء علي هذا النص وإنما إعمالا للمادة ١٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أما إن كان الايجار خاليا فيلحقة الابنية والقانون منذ انتهاء مدتة الاتفاقية سواء انتهت هذه المدة قبل انتهاء إقامة المستأجر الأجنبي وثبوت حق زوجته قبل ذلك أو بعده .

ثانيا: شروط وكيفية التمسك بالإخلاء :

يتعين توافر عدة شروط لكي يتمسك المؤجر المالك بالرخصة التشريعية المخولة له قانونا وهذه الشروط هي : -

أ - إنتهاء إقامة الأجنبي في مصر :

يحق لنا التساؤل عن إقامة الأجنبي في مصر هل يقصد بها الاقامة الفعلية أم الإقامة المرخص له بها قانونا ؟ إذ أن المشرع نظم إقامة الأجانب في مصر بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٨٦ بأن أوجب علي كل أجنبي الحصول علي ترخيص بالإقامة وعلية مغادرة البلاد عند انتهاء

مدة إقامتة . ومدد الإقامة الخاصة :

- خمس سنوات للأجانب ذوي الإقامة العادية .

- سنه واحدة للأجانب ذوي الإقامة المؤقتة .

ومن ثم فالإقامة المعول عليها في عجز نص المادة ١٧ /١ محل التطبيق هي الإقامة المرخص بها دون الإقامة الفعلية أو التواجد الفعلي بأقليم الدولة [١] . وقد جعل المشرع عقد إيجار الأجنبي محل النص منتهيا بقوة القانون . أن انتهاء العقد مرتبط إرتباط لا يقبل الانفصال باقامة الأجانب في مصر دون حاجة إلي صدور حكم بذلك .

ب - أن يكون المستأجر لم يترك الوحدة السكنية قبل انتهاء الإقامة :

يذهب البعض [٢] إلي أن ترك المستأجر للسكني المؤجر قبل انتهاء إقامتة قانونا بمصر يجعل العقد يمتد إلي المقيمين بالعين ويستفيدون من مزية المادة ٢٩ / ١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. فالترك هنا لصالح المقيمون معه في العين ولا يضارون. بانتهاء إقامته . وعلي حد ما ذهب الية هذا الفقه أنه لوترك الأجنبي في العين وزوجته

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .
(٢) أنظر د/ سليمان قص ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ بند ٢٢١ .

سواء كانت مصرية أم غير مصرية أو أولاده أو والديه ، سواء كانوا مصريين أم أجانب ، فانهم يستفيدون من هذا الترك ويمتد العقد قانونا إلي هؤلاء المقيمون . ولكننا نذهب عكس ما تقدم ونري أن المشرع أراد التخفيف عن ملاك الوحدات المستأجرة من عبء الإمتداد القانوني وخرج علي القواعد العامة في الإمتداد بتقرير رخصة تشريعية للمؤجر المالك في استعمال رخصة إخلاء هذه المساكن رغم قاعدة الإمتداد القانوني بمجرد انتهاء الإقامة للأجنبي بصرف النظر عما إذا كانت المدة الاتفاقية في العقد سابقة أم لاحقة علي انتهاء الإقامة . فالمشرع ربط بين الإقامة وانتهائها وبين انتهاء العقد بقوة القانون . ولم يغفل المشرع الجانب المصري فأجاز امتداد العقد للزوجة المصرية وأولادها فقط من الزوج. وبالتالي لايستفيد والدي الأجنبي اللذان يظلان بالعين رغم انتهاء إقامته إذ أن المشرع عطل رخصة الإخلاء بأمتداد العقد للزوجة المصرية وأولادها إذا أقاموا بالعين بعد انتهاء إقامة الزوج الأجنبي . والإستثناء لايقاس عليه ولا يتوسع في تفسيرة طبقا للقواعد العامة .

جـ - الايكون الأجنبي قد تنازل عن العقد قبل انتهاء الإقامة :

لامحل لتطبيق الرخصة التشريعية إذا كان المستأجر الأجنبي قد

تنازل للغير قانونا في الحالات التي اجازها المشرع عن الايجارة قبل انتهاء الإقامة. وذلك لأن العين سوف تكون مشغولة بالطريق القانوني. ولا يحق للمؤجر المالك المطالبة بالإخلاء في هذه الحالة .

فاذا توافرت هذه الشروط سالفة الذكر فأن المؤجر المالك يستطيع التمسك بالرخصة التشريعية المخولة له قانونا بطلب إخلاء المستأجر الأجنبي . **وهذا هو ماسنتولي بيانة كما يلي : -**

كيفية الاستفادة بالرخصة التشريعية وهي طلب الإخلاء :

متي انتهت إقامة الأجنبي في مصر فان العقد ينتهي معه بقوة القانون ولا يشفع في ذلك حصول الاجنبي بعد ذلك علي ترخيص جديد بالإقامة . وبالتالي فان الأجنبي بعد انتهاء الإقامة يصبح وجوده في العين المستأجرة ليس له سند من القانون . ويكون وضع يده علي العين بمثابة وضع يد الغاصب. وهنا يكون للمؤجر إما رفع دعوي الطرد المستعجلة وإما أن يلجأ الي طلب الإخلاء أمام محكمة الموضوع. وهو حق مكفول للمؤجر المالك في كل الأحوال إذ أن حق القضاء مكفول للكافة سواء كان أمام القضاء المستعجل أم أمام القضاء الموضوعي . وليس في استعمال هذا الحق أي مشكلة أو

صعوبة أمام المؤجر المالك . ولكن مما يثير البحث في هذا المقام هو :

- كيفية إعلان المدعي عليه في الدعوي .

- عبء الإثبات في الدعوي .

- الحكم الصادر في الدعوي .

وسوف نتــولي ذلك كما يــلي : -

١- كيفية إعلان الأوراق القضائية :-

إذا أقام المؤجر دعوي الطرد المستعجلة أم الإخلاء الموضوعية فانها تقام بصحيفة دعوي موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة ، ولكن شكل الدعوي لن يكتمل إلا بأعلان صحيفتها ونظرا لأن المدعي عليه الأجنبي سوف يكون قد غادر البلاد أو لم يعلم له محل إقامة بالخارج فان المشرع يسر طريق التقاضي أمام المؤجر المالك المدعي في هذه الدعوي بأعلان الأجنبي عن طريق النيابة العامة. باعتبار أن الإعلان يكون قد تم بمجرد تسليمة للنيابة العامة المختصة حسب موقع العقار المراد تقرير أنهاء علاقته الايجارية . ومن ثم وقد رسم المشرع طريقا معينا فأنه يتعين ولوج هذا الطريق وإلا

تعرض المؤجر لبطلان الإعلان القضائي ، وأن المشرع في القواعد العامة في المادة ١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أورد قاعدة « فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صور الإعلان على الوجة التالي .... ١ - ٢ ... الخ النص » ولا شك أن هذا التنظيم القضائي من اجراءات التقاضي الاساسية المتعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها القضاء بالبطلان للإعلان أو عدم قبول الدعوي ليرفعها بغير الطريق الذي رسمة القانون. وبمجرد وتسليم صحيفة الدعوي يعتبر الإعلان قد تم واكتمل للدعوي شكلها الصحيح قانونا. ويتعين اتباع هذا الطريق حتي ولو ظل الأجنبي واضع اليد علي العين المستأجرة .

ب - عبء الإثبات في الدعوي :

يقصد بعبء الإثبات تحمل الخصوم في الدعوي سواء كان المدعي أم المدعي عليه إثبات ما يدعيه كل منهما. إذ أن مدعي الإثبات ليس هو في كل الأحوال مدع الدعوي [١] .

فعلي المدعي وهو المؤجر المالك إثبات أن المستأجر غير مصري أي أجنبي وهذا يكون ميسور له في كل الاحوال. فعقد الايجار يحوي

---

(١) أنظر للمؤلف ، الوجيز فى قانون الإثبات ، عام ١٩٩٦ ، ص ٢٣ - ٢٤ .

صفة المستأجر فعند تقديم العقد سند الدعوي فأنه يكون ثابت به صفة المستأجر الأجنبي ويستطيع المؤجر إثبات الصفة بكافة طرق الإثبات ويقع علي عاتق المستأجرالأجنبي إثبات عدم إنتهاء إقامتة بالبلاد. وحصر المشرع إثبات إقامة الأجنبي بدليل واحد فقط وهو تقديم دليل كتابي متمثل في شهادة بالإقامة من الجهه الإدارية المختصة وهي مصلحة السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية إذ هي الجهه الوحيدة التي تعطي الإقامة للأجانب في مصر. ولا يغني عنها أي دليل آخر حتي ولو كان كتابيا [١] ، مثل تقديم الأجنبي شهادة رسمية من جهه العمل الذي يقوم به . ولكننا نذهب عكس ماتقدم ونري أن أي دليل رسمي يقدم بالإفادة باستمرار اقامة الأجنبي في مصر يعول عليه والإثبات إذ أن المشرع في المادة ١٧ / ٢ عندما أورد « ...... وتثبت إقامة غير المصري بشهادة من الجهه الإدارية المختصة .... الخ النص » لم يريد أن يقرر قاعدة آمرة فقواعد الإثبات في معظمها لا تتعلق بالنظام [٢] .

---

(١) أنظر د/ سليان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٢) أنظر للمؤلف ، المرجع السابق ، ص ٢٦ - ٢٧ مدنى ، تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام .

جـ - الحكم الصادر في الدعوي :

يثـور التسـاؤل هل الحكـم الصـادر في الدعـوي سـواء كـان مستعجلا أم موضوعيا يعتبر حكم منشئا أم مقررا ؟ لامجال في هذا البحث لعقد تفرقة بين الحكم المقرر والمنشئ (١) . ونحيـل فـي هذه الخصوصية إلي مراجع الفقه العامة في قانون المرافعات ففيها ما يغني لبسط هذه التفرقة . وإنما يعتبر الحكم الصادر في هذه الدعـوي حكماً مقررا لإنتهـاء العلاقـة الإيجاريـة وليـس منشئا . إذ أن المشرع أوجب انتهاء عقد ايجار غير المصري بقوة القانون أي ينتهي من تلقاء نفسة بصرف النظر عن صدور حكم بإنتهائه أو عدم إنتهائه . وأنه لامجال للمحكمة المنظور امامها الدعوي لاستعمال أي سلطة تقديرية في هذا القضاء. ولا يحول دون الطعن علي هذا الحكم بأسباب الطعن المقرره قانونا طبقا للقواعد العامة .

---

(٣) أنظر د/ فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، عام ١٩٨٢ . و عبد الباسط جميعي ، أصول قانون المرافعات ، عام ١٩٧٣ ، ص ٢١٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول ،أحكام قانون المرافعات المدنية ، عام ١٩٩١ ، ص ٣٣٥ - د / أحمد أبو الوفا .

تعطيل رخصة الإخلاء للمؤجر المالك :

يقصد بذلك منع المؤجر المالك من الاستفادة من الرخصة التشريعية الواردة في نص المادة ١٧سالف الذكر وهذا المنع يكون متمثلا في الاستثناء الذي أورد المشرع خاصة بزوجة الأجنبي المصرية وأولادها منه وجعل هذا الاستثناء مرتبطا بأقامتهم في العين المستأجرة ولم يشترط المشرع مده معينة للإقامة ولكن حكمة النص توجب أن تكون هذه الإقامة ليست عارضة وإنما إقامة مستقرة معتادة ولايؤثر في الإقامة المستقرة علي هذا النحو سفر هؤلاء في إجازة أو بعثة أو إعارة. ولهم إثبات الاقامة بكافة طرق الإثبات القانونية. ويجوز للمؤجر المالك إثبات عكس ذلك بكافة الطرق وذلك إعمالا لنص المادة ٦٩ إثبات التي جاء نصها « الإذن لاحد الخصوم بأثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق » . فاذا نجح المؤجر في إثبات مغادرة الزوجة غير المصرية البلاد هي وأولادها بصفة نهائية ، فان العلاقة الإيجارية تنتهي بقوة القانون . ويجب علي المحكمة متي تم ذلك القضاء بانتهاء العقد والإخلاء .

المبحث الثاني

الإمتيازات غير المالية الواردة في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تمهيد :

باستعراض النصوص التشريعية التي خولت المؤجر المالك هذه الامتيازات غير المالية والتي تتمثل فيما جاء بنص المادة ٤٩ من ذات القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والخاصة بحق المؤجر المالك في هدم المباني غير السكنية وذلك بقصد إعادة التوسع بشروط معينةرغبة من المشرع في تشجيع الاستثمار العقاري في مصر وأيضا التخفيف من عبء قاعدة الامتداد القانوني الواردة في قوانين ايجار الاماكن وكذلك ماجاء بالمادة ٣٢ من ذات القانون سالف الذكر والخاصة بحق التعلية والإضافة حتي ولو كان عقد ايجار الاماكن يمنع ذلك مراعاة لحق المالك بمزاياه العامة من حقه في استغلال ملكيتة والانتفاع به والتصرف فيه. وذلك إعمالا للقواعد العامة [١] . ومن ثم تأتي خطة البحث منقسمة الي مطلبين يتناول **المطلب الاول** : - الامتيازات غير المالية الواردة في المادة ٤٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. ويتناول **المطلب الثاني** : - الامتيازات الواردة في المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك علي النحو التالي :

---

(١) أنظر د/ محمود جمال الدين ذكى ، الحقوق العينية الأصلية ، عام ١٩٧٣ ، صـ ٢٣٨ - للمؤلف حق الملكية فقها وقضاء عام ١٩٩١ ص ٣٣٨ .

المطلب الأول

الإمتيازات الواردة في المادة ٤٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تمهيـــد :

لقد وردت هذه الامتيازات في الباب الثاني من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وخاصة الفصل الأول الذي يعالج هدم المباني غير السكنية لإعادة بنائها والمنشآت الآيلة للسقوط .

ونظرا لأهمية هذه الميزة التشريعية في الناحية التطبيقية فاننا سوف نعالجها في غضون المواد من ٤٩ - ٥٤ وقد وضع المشرع معالم هذه الرخصة التشريعية في عجز المادة ٤٩ ثم وضع شروط الاستفادة من هذه الرخصة. والاستثناء الذي يرد علي هذا التشريع ثم نعقبه بالجزاء الذي وضع لمخالفة هذه الاحكام الاساسية . وسوف نتولي تباعا تفصيل هذه الإجمالي علي النحو التالي : -

أولا: الرخصة التشريعية بهدم المباني غير السكنية وإعادة توسعة البناء :

أبرز المشرع هذه الرخصة التشريعية في عجز المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧والتي جاء نصها. « يجوز لمالك المبني المؤجر كل

وحداتة لغيرأغراض السكن أن ينبة علي المستأجرين بأعلان علي يد محضر باخلاء المبني بقصد إعادة بنائة وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وذلك وفقا **للشروط والأوضاع الآتية : -**

أ - أن يحصل المالك علي التصاريح والتراخيص والمواصفات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقا لأحكام القانون علي أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذي كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها.

ب - ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبني الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبني قبل الهدم .

جـ - أن يشتمل المبني الجديد علي وحدات سكنية أو فندقية لايقل مجموع مسطحاتها عن ٥٠ ٪ من مجموع مسطحاته .

د - أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطة فيها وإلا التزم بتعويضة بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطة فيها لمدة خمس سنوات أو للمده التي تنقضي إلي أن يعود إلي المكان بعد بنائة بذات القيمة الايجارية الاولي أو بدفع

مبلغا مساويا للقيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدني قدرة ألفا جنيه أيهما أكبر .

هـ - أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء علي أن يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة ايجار متفق عليها عن أي وحدة من وحدات المبني وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبية بالإخلاء » .

من هذا النص سالف الذكر ، نستطيع استخلاص عدة شروط ينبغي توافرها حتي يمكن للمؤجر المالك الاستفادة من رخصة الهدم للمباني بقصد إعادة التوسعة. ولعل المشرع جعل هذه الرخصة مشروطة بأعادة توسعة البناء حتي يكون المالك بمنأي عن التعسف في استعمال الحق (١) . وهذه الشروط هي :

١ - أن يكون المبني المراد إخلاءه مؤجر كل وحداته لغير أغراض السكني .

٢ - أن يحصل المالك علي التصاريح والتراخيص والموافقات اللازمة لذلك .

---

(١) أنظر المستشار / عبد الحميد عمران ، التعليق على التصرف قوانين إيجار الأماكن ، عام ١٩٨٢ص ٣٤٠ ، ونقض مدنى ١٩/ ١/ ١٩٨١ الطعن ١٣٤ لسنه ٤٧ ق

٣ - أن يتضمن الترخيص الجديد بناء وحدات تصلح لذات الغرض الذي كانت تستخدم فيه الوحدات المرخص بهدمها.

٤ - ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبني الجديد عن أربعة أمثال مسطحات أدوار المبني القديم قبل الهدم.

٥ - أن يشتمل المبني الجديد علي وحدات سكنية أو فندقية لايقل مجموع مسطحاتها عن ٥٠ ٪ من مجموع مسطحاته.

٦ - أن يعرض المالك توفير وحدة بأجر مماثل ليمارس فيها كل مستأجر نشاطه أو يلتزم بتعويضه تعويضا لا يقل عن ألفا جنيه.

ولايحق للمالك المؤجر استعمال هذه الرخصة إلا باستيفاء هذه الشروط مجتمعة، ولا يثير أي من الشروط سالفة الذكر صعوبة ما في التطبيق العملي عدا الشرط السادس الآخير وهو عرض وحدة مناسبة للمستأجر لممارسة نشاط أو دفع التعويض المقرر قانونا.

والواضح من هذه الشرط إنه لم يسهل استعمال الرخصة التشريعية للمؤجر المالك. بل زاد الأمر تعقيدا. فكيف يتسني تدبير وحدة مناسبة وبأجر مماثل. فالمباني القديمة المراد هدمها يكون ايجار

وحداتها مبلغ ضئيل إذا ماقورن بوحدة في ذاته مكانه في مبني جديد ، فالأمر الذي لاشك فية أنه حتي ولو المكان مناسب فأن الآجرة سوف لا تكون في حدود الأجرة القديمة . ولكن المشرع إراد الخروج من هذا المأزق التشريعي بألزام المالك إما بتوفير وحدة مناسبة للمستأجر وبأجرة مماثلة وإما الزامه بالتعويض الوارد في المادة ٤٩ سالفة الذكر أي أن الالتزام طبقا للقواعد العامة [١] التزاما تخيريا فتبرأ ذمة المؤجر المالك من هذا الالتزام إذا نفذ أحد محليه إما الوحدة المناسبة وبأجرة مماثلة أو دفع التعويض المذكور. والخيار هنا للمدين طبقا للقواعد العامة أي المؤجر المالك في الفرض الماثل. كما جعل المشرع الالتزام في شأن التعويض الوارد في المادة ٤٩ سالف الذكر التزاما تخيريا أيضا . إلاآنه جعل الخيار للدائن وهو المستأجر. إذ القاعدة العامة في الالتزام التخييري إن الخيار يكون للمدين إذا نص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك [٢] . ففي الحالة الاولي عندما يكون الخيار للمدين « المؤجر المالك »فيدبر الوحدة المناسبة وبأجرة مماثلة أو يدفع التعويض. وفي التعويض إلزامة يكون تخييريا. ولكن الخيار للمستأجر فهو ملزم إما بدفع مبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها المستأجر والقيمة الايجارية للوحدة التي يتعاقد

---

(١) أنظر المادة ٢٧٥ مدنى .

(٢) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن ، أحكام الإلتزام ، عام ١٩٩٢ص ١١٢ . حشمت أبوستيت ١٩٦٢ ص ٣١٨ . لبيب شنب ، أحكام الإلتزام والإثبات عام ١٩٨١ ص ٢٢٨ . عبد الودود يحيى عام ١٩٩٠ ص ٣٢٤ .

علي ممارسة نشاطة فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلي أن يعود إلي المكان بعد بنائة بذات القيمة الايجارية الاولي. وإما بدفع مبلغ مساو للقيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدني قدرة ألفي جنيه وأي المبلغين أكبر والعبارة الاخيرة هي التي تتضح في ذاتها « أي المبلغين أكبر » أن الخيار في هذه الحالة الأخيرة للدائنين باعتبار المستأجر صاحب المصلحه فى الإختيار [١] ، ووقت إستعجال الإختيار الأخير ، عند قبول المستأجر للإخلاء أو عند الحكم عليه به. فاذا اختار الأخير فأن حقه في التعويض يثبت بصفة نهائية ويكون التعويض مبلغ لايقل عن ألفي جنيه أو القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات حتي ولو تجاوزت ألفي جنيه . أما إذا اختار الاول فيكون التعويض متمثلا في الفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطة فيها لمدة خمس سنوات .

كيفية استعمال رخصة الهدم بقصد اعادة توسعة البناء :

لايجوز للمؤجر المالك اللجوء مباشرة إلي المحكمة المختصة لاستصدار حكم بالإخلاء. بل عليه اتباع الطريق الذي رسمه المشرع

(١) أنظر د / سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٦٧٠ - ٦٧١ .

وهو التنبيه الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق الذي رسمة القانون. وهو دفع متعلق بالنظام العام . ولما كان هذا التنبيه هو الطريق الاول التمهيدي قبل رفع الدعوي فانه ينبغي التعرض تفصيلا لهذا الطريق باعتبـــاره وسيلة إجبارية يتعين ولوجها. وسوف نتولي ذلك علي النحـــو التالي :

التنبية بإخلاء للهدم بقصد إعادة توسعة البناء :

ورد النص علي هذا الطريق الإجباري في عجز المادة ٤٩ سالف الذكر والتي جاء نصها « ..... أن ينبه علي المستأجرين باعلان علي يد محضر بأخلاء المبني بقصد إعادة بنائة وزيادة مسطحاته وعدد وحداته » ثم استطرد في الفقره هـ: أن يحدد المالك موعدا يتم فيه الإخلاء علي ألا يكون هذا الموعد قبل انقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها في وحدة من وحدات المبني وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبية بالإخلاء ».

ومن هنا نستطيع القول أن التنبيه يكون بانذار أو إعلان علي يد موظف عام هو - محضر المحكمة المختصه - يوجه من المؤجر

المالك إلي مستأجري الوحدات غير السكنية في العقار المراد هدمه بقصد اعادة البناء والتوسع. يتضمن هذا الانذار رغبة المالك في هدم العقار بقصد إعادة التوسعة للبناء مع تحديد أجل لذلك. واشترط المشرع أن يكون هذا الأجل تاليا لإنقضاء المدد الاتفاقية لعقود المستأجرين جميعا وبشرط ألا يقل هذا الأجل عن ستة أشهر من تاريخ الإعلان بالإخلاء . فاذا كانت المدد الاتفاقية لجميع عقود المستأجرين قد انقضت وأتي عليها الامتداد القانوني أو كان الباقي من مدة تلك العقود جميعها أو بعضها لايجاوز ستة أشهر فانه يكفي للمؤجر المالك أن يحدد أجلا للمستأجرين للإخلاء بعد ستة أشهر من تاريخه فقط. ومن ثم إذا كان التنبية خاليا من هذه البيانات الجوهرية فأنه يكون باطلا ولا يرتب ثمة أثر. ويكون الأثر المترتب علي التنبيه صحيح :

يترتب علي التنبيه بالإخلاء صحيحا أحد موقفين هما :

الاول :- موافقة جميع المستأجرين علي الإخلاء .

إذا تم إبلاغ المستأجرين برغبة المؤجر المالك في هدم العقار مراعاة بنائه بشكل أوسع عما كان عليه طبقا للشروط الواردة في الإنذار فأن المستأجرون إذا وافقوا علي ذلك فانه يتم إبلاغ المؤجر المالك بهذه الموافقة بخطابات موصي عليها بعلم الوصول أو بتقديم

إقرارات كتابية للمالك . وعلي أثر ذلك يقوم المؤجرالمالك بايداع التعويض الوارد في المادة ٤٩ سالف الذكر علي النحو الذي سلف بيانة. أو يقوم بأيداعة خزينة المحكمة المختصة لصالح المستأجرين بدون شروط وهنا يتعين علي المستأجرين إخلاء الوحدات المراد هدمها في الأجل المحدد لذلك. وقد أباح المشرع للمؤجر المالك عند امتناع أحدهم بعد الموافقة علي الإخلاء وإيداع التعويض سالف الذكر أن يلجأ إلي القضاء المستعجل لاستصدار حكم بذلك بالطرد والإخلاء فورا [١] .

ثانيا: عدم موافقة المستأجرين : -

وفي هذه الحالة الثانية إمّا أن يمتنع المستأجرين عن الموافقة أو يسكتون ولم يبلغوا موافقتهم للمؤجر المالك . فهنا يجوز للمؤجر المالك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التنبية عليهم دون حاجة إلي تنبيه جديد أن يلجأ إلي المحكمة المختصة وهي المحكمة الابتدائية المختصة طبقا للقواعد العامة في التقاضي [٢] ولو قبل انتهاء مدد عقود المستأجرين كلهم أو بعضهم للحصول علي حكم بالإخلاء في الموعد المحدد في التنبية أو الموعد الذي تعينة المحكمة في حكمها. ومن هنا

---

(١) أنظر المادة ٣/٥٠ من ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧ .

(٢) أنظر المـــادة ٥ من ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧ .

تأتي أهمية دعوي الإخلاء للهدم من الناحية العملية والتي سوف نتولي بيانها تحديدا علي النحو التالي : -

دعوي الإخلاء للهدم بقصد إعادة توسعة البناء :-

لم يتناول المشرع تفصيل أحكام هذه الدعوي في نصوص التشريع الأمر. بل اقتصر علي بيان الرخصة التشريعية للمؤجر المالك فقط دون بيان كيفية رفع هذه الدعوي وخصومها وسلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء - والحكم الصادر في هذه الدعوي .

ومن ثم فقد بات لزاما علينا في مجال البحث الفقهي الحديث عن هذه الدعوي تفصيلا من حيث الخصوم في هذه الدعوي - سلطة المحكمة في دعوي الإخلاء للهدم - الحكم الصادر فيها - أثر صدور حكم بالإخلاء والهدم .

وسوف نتولي تباعا تفصيل هذا الإجمال كما يلي : -

الخصوم في دعوي الإخلاء للهدم :

لاشك أن لكل دعوي ظرفان هما : المدعي والمدعي عليه. ولاخلاف حول صفة المدعي عليه في هذه الدعوي فهم مستأجروا الوحدات المزمع هدمها وإعادة بنائها بشكل أوسع أو إمتد إليهم عقود

ايجار هذه الوحدات غير السكنية . ولكن صفة المدعي في هذه الدعوي هي التي تثير العديد من المشكلات العملية وخاصة إذا تعدد ملاك العقار المؤجر إذا كان العقار قد انتقلت ملكيته الي الغير ممثلا في جمعية أو مؤسسة ، أو كان العقار مملوكاً للوقف ، فتثبيت صفة المدعي للمالك نفسه أي يتعين علي المالك تقديم دليل ملكيته عند رفع دعوي الإخلاء وإلا تكون دعواه غير مقبولة.إلا ان هذا الدفع أي أن الصفة في الدعوي وإن كانت لازمة حتي الحكم فيها فأنها لاتتعلق بالنظام ولا يجوز للمحكمة أي تعرض للدفع من تلقاء نفسها [١] فلا يجوز طلب الإخلاء للمؤجر غير المالك [٢] وإذا تعدد ملاك العقار المراد هدمة فأن دعوي الإخلاء يجب أن ترفع من الملاك علي الشيوع. وإن كان البعض ذهب اليه إنه في حالة الملاك علي الشيوع ترفع دعوي الإخلاء من الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع [٣] باعتبار أن طلب الإخلاء للهدم وإعادة البناء يعتبر من أعمال الإدارة عملا بالمادة ٨٢٩ مدني . ويضيف الي أنه يجب أن يكون طلب الإخلاء في هذه الحالة مشفوعا باعلان قرار الاغلبية ثم يتبع ذلك حصولهم علي شهادة بعدم حصول الأعتراض أو حكم برفض الاعتراض

(١) أنظر د / عبد المنعم الشرقاوى ، شرح قانون المرافعات ، عام ١٩٧٣ ، ص ١١٨ - ١٢٠

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

(٣) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ .

. وإذا كانت العين المؤجرة مملوكة للوقف فلا يجوز لناظر الوقف رفع دعوي الإخلاء إلا بعد الحصول علي إذن بالهدم والبناء من المحكمة المختصة ومنذ حل الوقف الأهلي فأن طلب الإخلاء هنا يكون من المستحقين في هذا الوقف أي من المالكين بعد شهر حل الوقف الأهلي [١] . أما إذا كان العقار مملوك لجمعية أو مؤسسة فان المسئول عن الشخص المعنوي هو الذي يملك رفع الدعوي حتي ولو لم تكن إجراءات ثبوت الشخصية المعنوية قد اكتملت بعد .

سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء :

لما كان المشرع منح المؤجر المالك هذه الرخصة التشريعية المحددة بشروطها. فان محكمة الموضوع عندما تنظر دعوي الإخلاء للهدم بقصد إعادة البناء. فإنة ينبغي بسط سلطانها في بحث توافر هذه الشروط التي أوجبها القانون. وإذا إتضح لها توافرها قانونا من تنبيه صحيح في أجل معلوم مع القيام بتوفير الوحدة المناسبة بالأجرة المماثلة أو أداء التعويض الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو إيداعة إيداعا غير مشروط في خزينة المحكمة لصالح المستأجرين فان دعوي الإخلاء تكون مقبولة قانونا. ويتعين علي المحكمة، أي

---

(١)أنظر د./ عبدا الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ .

سلطة الإخلاء وجوبية وليست جوازية فتشمل المحكمة قضائها بالإخلاء ويكون مشملا بالنفاذ المعجل. وإذا لم تتوافر الشروط السابقة فإن المحكمة تقضي برفض طلب الإخلاء .

الحكم الصادر بالإخلاء وتنفيذة :

إذا قبلت المحكمة دعوي الإخلاء فتقضي به ويكون حكمها قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به. أي أنه لاينتظر في تنفيذه نتيجة الاستئناف [١] ، فقد نص المشرع في المادة ٥٠ / ٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « .... أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به » وهذا يفصح بجلاء عن أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون مشمولا بالنفاذ المعجل وألا يكن الحكم مشوبا بالخطاء في تطبيق القانون ويكون عرضة للإلغاء.وهذا محض تطبيق للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٢٨٧ مرافعات « لايجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم. ولما كان المشرع في المادة ٥٠ / ٢ سالفة الذكر قد أوجب أن يكون الحكم

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٦٧٧ - عزمى البكرى المرجع السابق صـ ٤٤٣ .

الصادر في دعوي الإخلاء للهدم بقصد إعادة البناء قابلا للتنفيذ فأية يكون واجب الإعمال قانونا. رغم النص الوجوبي علي التنفيذ الجبري للحكم بالإخلاء باعتباره حكما قابلا للنفاذ المعجل قانونا إلا أن ذلك لايعفي المالك من إعلان الحكم قبل العزم علي تنفيذه. ولا يجوز التنفيذ مباشرة إلا بعد انقضاء المدة المحددة فيه لإخلاء المستأجر [١]، والحكم بالإخلاء وعلي هذا النحو يكون إخلاء كلي . ويجب أن يرد ذلك في المنطوق ولا يكتفي بالإشارة إليه في الأسباب .

---

(١) انظر : محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ص ٣٠٥ ، عبد الحميد عمران ، المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

تعطيل الرخصة التشريعية للإخلاء بالهدم وإعادة البناء :

لقد أورد المشرع في المادة ٥١ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استثناء علي استعمال هذه الرخصة في شقين : -

يتنـــــاول الشـق الاول : : التعطيل الكلي لهذه الرخصة التشريعية .

ويتناول **الشق الثاني** : التعطيل الجزئي لرخصة الإخلاء للهدم وإعادة البناء .

وسوف نتولي تفصيل ذلك علي النحو التالي :

أولا :- التعطيل الكلي لرخصة الهدم في إعادة البناء .

تناول المشرع في المادة ٥١ / ١ سالفة الذكر استثناء يوجب عدم انطباق هذه الرخصة التشريعية علي المباني التي تشغلها منشأة ذات أهمية للاقتصاد القومي أو الأمن القومي أو تقدم خدمات للجمهور. وهذه المباني الواردة في النص المشار اليه هي: المباني المؤجرة لاستعمالها دورا للتعليم حكومية أو غير حكومية والمستشفيات العامة والخاصة والخاضعة لإشراف وزارة الصحة -

ومحطات تموين السيارت والمنشآت السياحية والفندقية والمصرفية وغيرها من المنشآت ذات الاهمية الاقتصادية والامنية كما سبق القول - وكذلك المنشآت التي تقدم خدمات عامة للجمهور والتي يصدر بتجديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير. وهذا وقد صدر قرار وزير الاسكان والتعمير رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨١ (١) وجاء في المادة الأولي منه: لاتسري أحكام الفصل الاول من الباب الثانيمن ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « الهدم للمباني غير السكنية بقصد إعادة التوسعة » . وحدد المنشآت كما يلي :

١ - المخابز البلدية الافرنجية المرخص لها.

٢ - المجمعات الاستهلاكية التابعة لاشراف وزارة التموين وشركات القطاع العام (٢).

٣ - مخازن التبريد والثلاجات .

٤ - مطاحن الغلال التي تشرف عليها وزارة التموين .

٥ - الجمعيات التي تؤدي خدمات تعليمية أو صحية أو أجتماعية المنطبق عليها القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

---

(١) أنظر الوقائع المصرية ، العدد ١٢٧ فى ٣١ / ٥/ ١٩٨٠ ، نشر القرار المذكور بها .

(٢) تعدلت هذه الشركات فى صورة شركات قطاع الأعمال بالقانون ٢٠٣ لسنه ١٩٩١

٦ - المباني المؤجرة لمناطق ومكاتب التأمينات الاجتماعية وبنك ناصر الاجتماعي .

ثانيا: التعطيل الجزئي للرخصة التشريعية : -

ورد النص علي ذلك في الفقرة الثانية من المادة ٥١ سالفة الذكر « .... أما غير ذلك من المباني المؤجرة للجهات الحكومية أولوحدات الحكم المحلي أوللهيئات العامة أو لوحدات القطاع العام » ومن ثم طبقا لهذا النص المشار الية سلفا فان الجهات والهيئات الواردة بتلك الفقرة يعتبر الأصل فيها أن تسري عليها أحكام الإخلاء للهدم وإعادة البناء بشكل واسع. غير أن هذا النص خولها نظرا لصفتها العمومية أن تستأجل الإخلاء ولمدة ثلاث سنوات من تاريخ التنبية بالإخلاء مقابل نزولها عن حقها في التعويض. ولأن هذه المزية المخولة لها مقررة في مقابل ثمن هو قيمة التعويض الذي كان يستحق لها لو لم تستعمل هذه المزية. أي أن هذه المزية رخصة لهذه الجهات فلها استعمالها حسبما يترأي لها. وبالتالي لايجوز إجبار هذه الجهات لاستخدام تلك الرخصة مقابل تفويت حق الانتفاع بالتعويض المذكور الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

أثر الحكم بالإخلاء للهدم بقصد إعادة البناء : -

لما كان الحكم الصادر بالإخلاء حكماقابلا للتنفيذ الجبري بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ النطق به. ومن ثم يجب علي المؤجر المالك أن ينصاع إلي ما الزمة به المشرع. وقد ألقي المشرع علي عاتق المالك العديد من الالتزامات مقابل الترخيص له باستخراج رخصة الإخلاء بالهدم بقصد إعادة البناء في المادتين ٥٢ ، ٥٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما يلي : -

أولا : تمام الهدم في مدة أقصاها ثلاثة أشهر : -

لقد أورد المشرع هذا الالتزام في المادة ٥٢ / ١ سالفة الذكر والتي بموجبها : -

علي المالك أو خلفة العام أو الخاص أن يتم الهدم في مدة ضرب لها حدا أقصي هي ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ إخلاء المبني كله . فالإلتزام هنا يقع علي عاتق المالك الذي استصدر حكم الإخلاء للهدم وإعادة البناء ويسري علي الخلف العام أو الخاص . وجاءت هذه الصيغة التشريعية محبوكة بسد الطريق أمام تحايل الملاك علي إساءة استعمال الحق يجعل هذا الالتزام علي عاتق المالك الذي تحصل علي

حكم بالإخلاء لهذا الغرض وخلفة العام أو خلفة الخاص. وقد انتقد البعض [١] موقف المشرع التحكمي من تحديد مدة الثلاثة أشهر بأنها مدة قصيرة مما قد يتعرض مع تنفيذ المالك لهذا الالتزام. فقلة اليد العاملة في مجال الهدم وكبر حجم المبني قد يقف حائلا في طريق المالك فيتأخر في تنفيذه في خلال المهلة التشريعية. ولكن يمكن الرد علي ذلك بأن المشرع أورد في نص المادة ٥٢ سالف الذكر عبارة حدت من هذا التحديد التحكمي بالنص « فاذا لم يتم الهدم في المدة المشار اليها دون عذر مقبول.... الخ » . وشد النص علي المالك أيضا بوضع جزائي سريع وهو أحقية المستأجر الراغب في العودة إلي وحدته بالعقار المراد هدمة بحكم من قاضي الأمور المستعجلة إذا كان ذلك ممكنا. والا يحق له التعويض [٢] ، بالإضافة إلي الجزاء الجنائي في هذا الصدد [٣] .

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص المرجع السابق صـ ٦٨٢ . د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق صـ ١٥٢

(٢) التعويض الذى يحصل عليه المتاجر هو التعويض القانونى المماثل للتعويض الوارد فى المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧ مع الإحتفاظ بالتعويض الذى يتبعه المستأجر عند موافقته على الإخلاء

(٣) أنظر المادة ٧٨ / ٢ من ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧ مع مراعاه أن المشرع ألغى العقوبة المقيده للحرية فى المادة ٢٤ /١ من ق لسنه ١٩٨١

ثانيا : الشروع في البناء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الهدم :-

واجه المشرع بكل حزم تلاعب الملاك في هذا الصدد بأن المالك أو خلفة العام والخاص يقع علية عبء قيامه بالشروع في البناء خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ الهدم وعدم التقاعس في إتمام البناء .وخول المشرع جهة التنظيم المختصه إنذار المالك إذا تخلف عن قيامه بذلك الالتزام ثم تكليف إحدي الجهات التي يصدر بها قرار من وزير الاسكان باستكمال أعمال البناء ثم تتولي تأجيرة وتخصم من الأجرة تكاليف البناء والمصاريف. وتكون المصاريف والتكاليف لها مرتبه الامتياز الخاص بالمقاولين والمهندسين المعماريين (١) . ولا يتبقي من المالك سوي أن يطلب من المحكمة الموضوعية صرف ٢٠ ٪ من مقابل التأجير فقط .

ثالثا : إنشاء وحدات لصالح المستأجرين الذين هدمت وحداتهم :-

تناول المشرع في المادة ٥٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في هذا

---

(١) نظر د/ عبد الناصر العطار - المرجع السابق جـ ٢ صـ ٦٥٤ . البكرى ، المرجع السابق جـ ٢ صـ ٦١ .

الغرض واجب المالك وحق المستأجر فهو يريد إقامة نوع من التوازن في العلاقة الايجارية بين الملاك والمستأجرين. فجعل كاهل المالك مثقلا بإنشاء وحدات تصلح لممارسة أنشطة المستأجرين. وفي ذات الوقت حق المستأجر في العودة الي هذا العقار الجديد لشغل إحدي الوحدات بالإيجار الجديد وليس الأجرة القديمة (١) .

(١) أنظر د / سليمان مرقص المرجع السابق صـ ٣٢٨ ، عبد الناصر العطار صـ ٢١٩ - عزمي البكري صـ ٣١٨ - عبد الحميد عمران صـ ٣٩٨ .

المطلب الثاني

الإمتيازات الواردة في المادة ٣٢

من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧

حق التعلية والإضافة :

تناول المشرع هذا الامتياز المقرر للمؤجر المالك في عجز المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي جاء نصها « يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبني المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الأجرة إن كان لذلك محل. ويجوز بحكم قاضي الأمور المستعجلة الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الاماكن غير السكنية بشرط التعويض لذوي الشأن وإعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول حتي الباب الثاني من هذا القانون. أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكني فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر في العودة إلي المبني الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون » .

بامعان النظر في هذا السياق التشريعي سالف الذكر نجد أن المشرع حبي المالك بميزة تشريعية أيضا هي حق التعلية والإضافة إلي المبني المملوك له والمؤجر للغير. وهذا الحق للمؤجر يقابلة التزاما علي عاتق المستأجر بعدم التعرض للمالك (١) في البناء في مكانه. ومن ثم فقد بات لزاما علينا في مجال البحث العلمي إيضاح تفصيل ما أجملة المشرع في أحكام هذا النص. من حيث نطاق الحق المخول للمالك. وشروط الاستفادة من هذا الحق - كيفية إعمال هذه الرخصة التشريعية وذلك علي النحو التالي : -

اولا : نطاق حق المؤجر المالك في التعلية والإضافة : -

فقد حسم المشرع بهذا النص سالف الذكر كل خلاف حول رغبة الملاك في زيادة عدد الوحدات السكنية في الأعيان المؤجرة ولو كان عقد الايجار يمنعة من ذلك . فأصبح للمؤجر المالك ألا يزيد عدد وحداتة السكنية في جميع الأحوال أي سواء نص العقد علي تخويلة هذا الحق إو سكت عن ذلك. بل حتي ولو نص صراحة علي حظر ذلك عليه . وإذا مايتفق وروح هذا التشريع الخاص الذي فقد حماية

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٤٩٢ - عزمى بكرى ، المرجع السابق ص ٢٢١ .

المستأجر فيضمن له السكن فقط لا ليمكنة من التعسف مع المؤجر ومن منع هذا الآخير من عمل ما من شأنه أن يسهم في تفريج أزمة السكن. وبدلك أصبح المستأجر ملزما أن لايتعرض للمؤجر المالك في نطاق استخدامة لهذا الحق [(١)] . وذهب البعض إلي أن استعمال هذا الحق [(٢)] أي التعلية والإضافة المقررللمؤجر المالك يسري أيا كان تاريخ هذا العقد الذي استأجر بموجبة وأن هذا الحق متعلق بالنظام العام وأنه لايشترط في المالك المؤجر أن يكون سند ملكيتة للعقار محل التطبيق مسجلا طبقا للقواعد العامة في نقل الملكية. ولكن يثور التساؤل مالمقصود بالإضافة والتعلية؟ .

وأما عن الإضافة فهي إنشاء مباني جديدة تزيد في رقعة البناء محل الإيجار. وهذا يفترض أن تكون هناك أرض خالية داخلة في البناء المؤجر. يستطيع المؤجر المالك القيام بعمل شقة لإقامة بناء مكون من أكثر فوق البناء القائم بالفعل .

ومما يستوقف الأنتباه في هذا المقام تساؤل حول إمتداد هذا الحق حتي ولو كان يتعارض مع حق أو ميزة ينتفع بها المستأجر.

---

(١) أنظر م / محمد عزمى البكرى صـ ٦١١ بتنفيذ إستعمال المالك بذلك بالمبدأ العام فى إستعمال الحقوق .

(٢) أنظر د/ العطار شرح أحكام الإيجار عام ١٩٨٢ صـ ٣٤٠ أول بفروع للحق القانون ٥٢ لسنه ١٩٦٩

نعلم سلفا أن المشرع في المادة ٢٨ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وضع قاعدة آمرة وهي عدم جواز حرمان المستأجر من أي حق من حقوقة أو منعه من أي ميزه كان ينتفع بها ». أي أنه لايجوز حرمان المؤجر من حق مقرر له في العقد أو في اتفاق لاحق علي العقد أو جري العرف علي انتفاع المستأجر بالحق أو الميزة. ومن ثم فلا نري تعارضا بين حق المؤجر في التعليه والإضافة مع عدم جواز حرمان المستأجر من الحق أو الميزة. فلا يستطيع المؤجر المالك البناء في حديقة المنزل الملحقة بعقد ايجار المسكن بحجة أن المشرع خوله حق البناء والإضافة للوحدة السكنية. لأن المشرع جعل مباشرة الحق للمؤجر المالك مشروطا بعدم التعسف في استعماله . فطالما أن حديقة المنزل ملحقة بعقد الايجار وينتفع بها المستأجر ويؤدي عنها مقابل انتفاع . فلا وجه للتحدي باعمال نص المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

ثانيا : شروط الاستفادة من هذا الحق : -

استقرت أراء الفقه وأحكام القضاء [١] . [٢] علي أنه ينبغي توافر عدة شروط لإعمال هذه الرخصة التشريعية . وهذه الشروط هي :

---

(١) أنظر د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق صـ ٣٤١ ، عزمى ابكرى صـ ٦١٣ ، سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٤٩٥

(٢) أنظر نقض مدنى ١٩٧٨/١/١ الطعن ١٣٨ لسنه ٤٥ ق ، منشور فى مجلة نادى القضاه الفصلية ، عام ١٩٨١ عدد (٢).

١ - أن يكون المبني القائم صالحا لتحمل الإضافة أو التعلية :

بادئ ذي بدء لم يرد هذا الشرط في عجز المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإنما يستدل من أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بقانون ٣٠ لسنة ١٩٩٣ وخاصة المادة الرابعة منه « لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسعتها أو تعليتها إلا بعد الحصول علي ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم » وأيضا م ٧ / ٢ من ذات القانون « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا علي طلبات الترخيص في التعلية إلا إذا كان الهيكل الخرساني الإنشائي للمبني وأساساته تسمح بالأعمال المطلوبة ويكون الإلتزام بتقديم الرسومات الإنشائية مع أوراق الترخيص حتي ولو كان الارتفاع يسمح بذلك ». وقد وضع المشرع الآمر عقابا علي مخالفة ذلك الإجراء (١) . وقد قضت محكمة النقض تأييدا لهذا المبدأ (٢) « أن الحكم المطعون عليه الذي نص في منطوقه بتمكين المطعون عليها الاولي من تعلية الدور الثاني فوق الأرض رغم عدم حصولها علي الترخيص المطلوب فانه يكون قد خالف القانون . مما يكون معه النص جدير بالقبول ويتعين

---

(١) أنظر المادة ٢٥ من ق ٤٩ للسنه ١٩٧٧ الحبس مدة لاتزيد عن ٦ أشهر أو الغرامة التى لاتقل عن ٥٠٠ جنيه مع إلزام المخالف بتصحيح الأعمال المخالفه وتقديم الرسومات الهندسية .

(٢) أنظر نقض مدنى ٢٤ / ٣/ ١٩٧٩ الطعن ٥٠١ لسنه ٤٨ ق ، منشور فى مجلة القضاة الفصلية ، العدد السابق .

نقض الحكم والاحالة » . ومن ثم يتعين بداهة حصول المؤجر المالك علي هذا الترخيص قبل استعمالة هذا الحق .

٢ - أن تكون المباني المستحدثة وحدات سكنية : -

يتضح من عبارة نص المادة ٣٢ محل التطبيق أن المشرع أراد وضع الحلول التشريعية لحل أزمة المساكن فاشترط في عبارة النص زيادة عدد الوحدات السكنية » ومن هنا يشترط لإعمال هذه الرخصة التشريعية بإباحة الإضافة والتعليه أن تكون الوحدات بغرض السكني وبالتالي يخرج من عداد هذه الرخصة التشريعية البناء بقصد انشاء جراجات أو محلات أو عيادات أو مكاتب فالهدف الأساسي من هذه المنحة التشريعية في حل أزمة المساكن . فهي قاعدة وردت علي خلاف القواعد العامة في المادة ٥٧١ / ١ مدني التي تقضي بعدم جواز إحداث أي تغيير بالعين أو ملحقاتها من جانب المؤجر المالك يخل من جانب المستأجر [١] .

٣ - عدم إساءة استعمال حق التملك : -

يقصد باساءة استعمال الحق [٢] ، ألا يستعمل المؤجر هذا الحق

---

(١) أنظر د / سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ١٦٦ - عزمى البكرى السابق صـ ٦١٢ ، د/ محمد عبد الرحيم عنبر قانون المساكن الجديد عام ١٩٧٧ صـ ١٢٤ .

(٢) أنظر د/ شوقى السيد معيار التعسف فى إستعمال الحقوق - رسالة القاهرة ، عام ١٩٨٢ ، صـ ١١٢ - ١١٦ .

بطريقة تضر بالمستأجر وذلك حتي ولو كان هذا الاستعمال في حدود قوانين التنظيم . ويضرب البعض مثالا لذلك [١] كأن ينصب السقائل حول المبني كلة أو يقوم المالك بثقب الأسقف لتثبيت أعمدة ويترك هذا كلة لمدة طويلة » . فهذه التصرفات تعتبر تعسفا لأن فيها إضرار بالمستأجر. وهذا التعسف في استعمال الحق يشكل خطأ تقصيري طبقا للقواعد العامة . يقدر التعسف قاضي الموضوع وهو من المسائل التقديرية التي لا تخضع لنطاق الرقابة القضائية التي تباشرها محكمة النقض [٢] وفي حالة ثبوت التعسف يحق للمستأجر مطالب المالك بالتعويض والمتمثل في هذه الحالة بالتعويض العيني « إزالة السقائل أو سد الثقوب » [٣] .

ثالثا : كيفية إعمال هذه الرخصة التشريعية : -

أبرز المشرع هذه الكيفية في عجز المادة ٣٢ / ٢ سالف الذكر « .... يجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بأخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الاماكن غير

---

(١) أنظر د/ أحمد سعد ، السلطة التقديرية لقاضى الموضوع عام ١٩٨٧ صـ ٢٢٣ - ٢٢٦ .

(٢) أنظر للمؤلف التعويض عن ضرر النفس ١٩٨٨ رسالة القاهرة صـ ٢٣١ . « التعويض العينى جائز فى بعض الفروض فى المسئوليه التقصيرية .

(٣) أنظر د./ سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ .

السكنية بشرط تعويض ذوي الشأن وإعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون . أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكني فلا يجوز الحكم بإخلاءه وهدمه ، إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن أخر مناسب وذلك دون إخلال بحق المستأجر في العودة الي المبني الجديد وفقا لأحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون ».

من هذا النص نستخلص العديد من الأحكام القانونية العامة التي تحتاج إلي مزيد من التفاصيل سوف نتولي عرضها تباعا وهي :

١ - القضاء المختص بإعمال رخصة التعلية والإضافية :

لما كانت الدعوي هذ الوسيلة الفعاله لحماية الحق وتأكيده. فان هذه الدعوي لابد أن تعرض علي القضاء المختص . وهنا جعل المشرع اختصاص محكمة الأمور المستعجلة هو الوسيلة التي يحصل بها المؤجر المالك علي حقه في الإضافة والتعلية . وذلك بدعوي إخلاء مستعجلة . ومن المعلوم طبقا للقوعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية [١] أن القاضي المستعجل عند نظر الدعوي

---

(١) أنظر المادة ٤٥ مرافعات .

المستعجلة بيحث في توافر شرطي الإختصاص وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. وهنا المشرع الأمر جعل اختصاص القضاء المستعجل مختصا بقوة القانون بالمسائل التي ينص فيها علي الاستعجال . وقد ذهب البعض [١] إلي أن المشرع خول القضاء المستعجل نظردعوي الإخلاء في هذا الصدد علي خلاف القواعد العامة خروجا علي إختصاص المحكمة الابتدائية باعتبار أن دعوي الإخلاء غير مقدرة القيمة ولكننا نذهب الي القول بأن المشرع جعل هذا الاختصاص باخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء سكنية أوغير سكنية جوازي بحكم من القضاء المستعجل وأبلغ دليل علي ذلك أن المشرع استهل الفقرة الثانية من المادة ٣٢ محل التطبيق « يجوز بحكم من قاضي الامور المستعجلة الترخيص بالإخلاء .... الخ النص » وهذا يقطع أنه يمكن عرض النزاع علي محكمة الموضوع بدلا من القضاء المستعجل . فنجد في الواقع التطبيقي أمام القضاء المستعجل أن معظم أحكامة تقضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق ... فبدلا من إطالة أمد التقاضي وتفاديا

---

(١) أنظر م / محمد عزمى البكرى المرجع السابق صـ ٨١ - ٨٢ .
(٢) أنظر د/ العطار ، المرجع السابق صـ ٨-٦ .

للإجراءات المعقدة والرسوم فانه يفضل عرض الإخلاء علي محكمة الموضوع التي تتسع سلطاتها الي بحث أصل الحق . وهذا القول دفع البعض [1] الي القول أنه إذا رفع النزاع الموضوعي علي أصل الحق الي محكمة الموضوع فان هذه المحكمة تختص بنظر الأمورالمستعجلة المتعلقة بالموضوع المعروض عليها بأعتبارها تابعة لموضوع الدعوي وذلك الي جانب أختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظرالنزاع بحيث يكون للمدعي في دعوي الإخلاء طلب الخيار بين اللجوء إلي المحكمتين .

ب - دعوي الإخلاء والهدم لما قد يعترض الإضافة أو التعلية :

تعتبر دعوي الإخلاء من القضاء المختص سواء كانت بصفة مستعجلة أم موضوعية بمثابة الترخيص للمؤجر المالك بالإخلاء للهدم حتي يتسني له القيام بأعمال الإضافة أو التعلية. ولكن لا تقبل دعوي الإخلاء إلا بعد أداء المالك التعويض المستحق للمستأجر أو إيداعة خزينة المحكمة غير مشروطا. وقد سبق لنا الحديث عن التعويض تفصيلا في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧في المطلب الاول من هذا المبحث الثاني مما لانري معه الإعادة والتكرار. ولكن

---

(١) أنظر م / محمد عزمى البكرى المرجع السابق صـ ٦١٤ .

(٢) أنظر د/ / سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٥٠١ - ٥٠٢ .

اشترط المشرع للحكم بالإخلاء بعد قبول الدعوي شروطا تختلف كل منها حسب نوع الوحدات أي باختلاف ما إذا كانت غير سكنية أم سكنية . وسوف نعرض فيما يلي لهذه الشروط :

الحالة الاولي : إذا كانت الاجزاء غير سكنية :

فان المشرع اشترط للحكم بالإخلاء توافر شرطان هما :

أ - تعهد المالك باعطاء كل مستأجر من يطلب إخلائهم حق العودة إلي مكان مناسب في البناء الجديد .

ب - توفير وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها .

جـ - تعويض المستأجر بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها والقيمة الايجارية للوحدة التي يتعاقد علي ممارسة نشاطة فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التي تنقضي إلي أن يعود إلي المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولي أو بدفع مبلغ مساو للقيمة الايجارية للوحدة التي يشغلها خالية عن مده عشر سنوات بحد أدني قدرة ألفي جنيه أيهما أكبر [١] . وقد ذهب البعض إلي ان هذا الحد الادني للتعويض [٢] لايقف عقبة في سبيل رغبة

---

(١) أنظر م / محمد عزمى البكرى المرجع السابق صـ ٦١٤ .

(٢) أنظر د / / سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٥٠١ - ٥٠٢ .

المالك في هدم شقة أو طبقة كاملة ذات قيمة إيجارية مرتفعة نسبيا فإنه يبدو مغالي فيه إذا كان المراد إخلاءة أو هدمة دكانا أو جراجا مؤجرا بجنية واحد أو ببضع جنيهات مغالاة يطلب أن تمنع المالك عن الاستمرار في الهدم للإضافة والتعلية .

الحالة الثانية : إذا كانت الأجزاء سكنية :

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للهدم حتي يمكن الإضافة والتعلية في حالة ما إذا كانت الأجزاء المراد اخلائها للهدم سكنية أي يقوم المالك الراغب في الإخلاء تدبير مسكنا آخر لشاغليه . ومن ثم يترتب علي ذلك في هذه الحالة الثانية عدم جواز طلب التعويض في حالة الأخلاء. ولكن يكون لهم حق العودة إلي المبني الجديد فقط (١) . ولكن المشرع لم يشترط كما فعل في حالة الآجزاء غير السكنية أن تكون الأجرة مماثلة للأجرة القديمة . ورغم عدم النص علي ذلك فان هذا التقدير من باب أولي واجب التطبيق في حالة المكان المؤجر للسكني ويدخل عموما المماثلة في الأجرة في نطاق النص فالعبارة « أن يدبر المالك مسكنا مناسبا » أي أن التناسب يشمل الأجرة والمكان (٢) .

---

(١) أنظر ماسلف بخصوص الإمتياز الوارد فى المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنه ١٩٧٧

(٢) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق صـ ٦١٥

ونري أن واقع الحال نظرا لقلة تدبير هذا المسكن فأن المالك يقوم بأيداع التعويض المشار الية في النص سالف الذكر .

ومماهو جدير بالذكر أن الحكم الصادربالإخلاء لهدم ما قد يعترض الإضافة والتعلية هو حكم نافذ بقوة القانون وواجب التنفيذ بأعتبارة صادر في مادة مستعجلة. ولا يمنع إستئناف الحكم المذكور وقف تنفيذه. ولكي يمكن وقف تنفيذه عن طريق الاشكال الأول طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية [١] .

أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الموضوع فأنه لايكون واجب التنفيذ بل لا ينفذ الحكم إلا إذا أصبح نهائيا .

اثــر الإضــافة والتعلــية : -

أقام المشرع نوعا من التوازن القانوني في العلاقة الايجارية بين المؤجر المالك والمستأجر بأن خول المالك رخصة تشريعية في التعلية والإضافة مشروطة بحدود استعمال الحق المشروع وفي نفس الوقت راعي جانب المستأجرفخول الأخير في نص المادة ٣٢ محل التطبيق ميزتين مقابلة لحق المؤجرالمالك وهما:

---

(١) أنظر المادة ٣١٢ مرافعات تقضى بانه يترتب على الأشكال الأول وقف التنفيذ بقوة القانون .

(١) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن مصادر الإلتزام عام ١٩٩٦ صـ ٢٢٣ - ٢٢٥ .

اولا : إنقاص الاجـــــرة إن كان لـــــه محل : -

خول المشرع المستأجر إذا ترتب علي أعمال الإضافة أو التعلية بالمبني المؤجربانتفاعة بالعين المؤجرة مثل اقتطاع حجرة من الوحدة السكنية لإقامة سلم أو إدخالها كمحل أو إقتطاع جزء من حديقة المنزل. فهنا يحق للمستأجرفي هذه الاحوال اللجوء إلي القضاء الموضوعي وليس المستعجل لاستصدار حكم بذلك أي بأنقاص الأجرة. وفي كل الاحوال إذا عاد علية ضرر من جراء فعل المؤجر المالك له الحق في طلب التعويض طبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية [١] وهذا ما أكده المشرع في المادة ٣٢ / ١ « ... ولا يخل بحق المستأجر في إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل » .

ثانيا : حق العودة إلي المبني الجديد : -

أحال المشرع في خصوص استخدام هذا الحق الي الفصل الاول من الباب الثاني من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو بالتحديد نص المادة ٥٤ منه. وفيما يتعلق بحق العودة لم ينص المشرع في المادة ٥٤ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أن تكون العودة إلي شغل احدي وحدات المباني

---

(١) أنظر د./ حمدى عبد الرحن ، المرجع السابق ، ص ٣٧٦ ، عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

الجديدة بنفس القيمة الايجارية للوحدة السابقه ولا يغني عن ذلك ماورد في المادة ٤٩ / د عن تقدير التعويض بمقدار الفرق بين أجرة العين المراد هدمها والعين الجديدة. لأن هذا النص لم يوجب أن تكون أجرة الوحدة الجديدة نفس أجرة الوحدة المهدومة [(١)] ، وإنما نظر المشرع إلي احتمال ذلك ليقدر مبلغ التعويض علي اساسة باعتبارة أحد الفروض البديلة لتقدير التعويض. علي أنه إذ كانت الاجرة الجديدة مرتفعة بحيث لايرضي بها المستأجر فانه يمكن قياس هذه الحالة علي ماورد النص علية في المادة ٥٤ / ١ وهي عدم سماح التشريعات السارية للمالك بأنشاء وحدات جديدة تفي بالغرض ذاتة التي كانت تستعمل فيه الوحدات المهدومة. فعندئذ يكون للمستأجر المطالبة بتعويض آخر مساويا للتعويض الوارد في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

انتهى بحمد الله وشكره
دكتور / سعيد سعد عبد السلام
فى ١ / ٣ / ١٩٩٧

---

(١) أنظر د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٥٠١ - ٥٠٣ .

خاتمة البحث

لقد دأب الفقة في وضع الحلول الشافية للمشاكل العملية التي تعترض طريق الباحث في مجال القانون بصفة عامة. ويكون الفقة في هذا المقام بمثابة المصباح الذي ينير الطريق المظلم أمام القاضي عندما تعرض علية منازعة ما. ولقد حاولنا من جانبنا في اختيار موضوع هذا البحث المتعلق بالعديد من المشاكل العمليه التي تهم الثروة العقارية وحمايتها في مصر. أن نبرز الدور الخلاق الذي قام بالمشرع الآمر في مجال قوانين ايجار الاماكن التي لازالت تطبق علي الغالبية العظمي من الاماكن. من حيث التوازن في العلاقة الايجارية بين المؤجر المالك والمستأجر سواءكان في مجال السكني أم غير السكني. فقد كان محور البحث الأساسي « إمتيازات المؤجر المالك » ، والذي عالجناه في فصلين: تناول الفصل الاول الامتيازات المالية التي يتمتع بها المؤجر وتفرع عنه مبحثين. تناول المبحث الاول الامتيازات المالية في ظل أحكام قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وتشعب عن هذه الامتيازات المالية الحديث في **مطلبين** :

تناول الأول : الامتياز المالي الوارد في نص المادة ٢٠ من ق

١٣٦ لسنة ١٩٨١ والخاص بحق المؤجر المالك في الحصول علي مقابل مالي يقدر بـــ ٥٠ ٪ من ثمن بيع الجدك أو أعطائة الأولوية لشراء هذا الحق بالشفعة أي تفضيلة عن غيرة عند بيع الجدك .

وتناول **المطلب الثاني** : الامتياز المالي الوارد في المادة ١٩ من ذات القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسب الواردة في حالة تغيير العين سواء ان التغيير كليا أم جزئيا والشروط التي يجب توافرها لكي يحصل المؤجر المالك علي هذه الميزة المالية في محاولة لايجاد نوع من التوازن بين المؤجر المالك والمستأجر الذي حباه المشرع بسلطة التغيير والأستفادة المالية من وراد ذلك .

ثم يأتي **المبحث الثاني** ليتناول الحديث عن : الإمتيازات المالية في ظل أحكام قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وتناولنا ذلك في مطلبين :

تناول **الأول** : الإمتيازات المالية في نص المادة ٤٥ من ذات أحكام القانون والخاص بالحصول علي مقابل مالي في حالة السماح بالتأجير المفروش وقد وضع المشرع نسب معينة سواء في حالة التأجير المفروش كليا أو جزئيا تتناسب مع إيجاد هذا التوازن المالي في علاقة

المؤجر المالك بالمستأجـــر.

وتناول المطلب الثاني : حق المؤجر المالك في تقدير الأجرة من جديد عن التعلية للبناء المؤجر. ثم يأتي أخيرا الفصل الثاني من هذا البحث ليتناول الحديث عن الامتيازات غير المالية في مبحثين هما: الامتيازات غير المالية في ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك في مطلبين : -

يتناول الاول : الامتياز الوارد في المادة ١٧ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والخاص بإخلاء المستأجر الأجنبي الذي ينتهي عقدة خروجا علي قاعدة الامتداد القانوني للعقد المتعلقة بالنظام العام .

ويتناول الثاني : الامتيازات الواردة في المادة ٢٢ / ٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو خاص بإقامة مستأجر العين عقارا مكون من ثلاث وحدات فأكثر باعتبارة سببا من أسباب الإخلاء حيث أن المشرع لم يورد اسباب الإخلاء علي سبيل الحصر في المادة ١٨ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ثم تناول المبحث الثاني : الحديث عن هذه الامتيازات في ظل أحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذي يعالج في **مطلب أول** : -

الرخصة التشريعية للمؤجرالمالك في هدم المباني غير السكنية وإعادة البناء بقصد التوسعة بالشروط الواردة في المادة ٤٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وهذه مسألة عملية هامة تصدينا فيها لعرض المشاكل العملية التي قد تعترض صاحب المصلحة في تنفيذها مع إبراز الدور الفعال للمشرع في هذه المسألة باعتبارها النموذج الأمثل في إيجاد نوع من التوازن في العلاقة الايجارية بين المؤجر المالك وبين المستأجرين. ثم اختتمنا هذا البحث بالمطلب الثاني والخاص بابراز أحكام التعلية والإضافة خروجا علي القواعد العامة والخاص بتحويل المؤجر المالك بالتعلية والإضافة حتي ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك. مع إبراز هذا الحق في صورة الاستعمال المشروع الحق مع مراعاة جانب المستأجرين أيضا وهذا هو ما أوردة المشرع تفصيلا في المادة ٣٢ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وبهذه الدراسة التطبيقية نرجو أن نكون قد وضعنا أمام الباحث أو القارئ أو صاحب المصلحة مايكون معينا له في حل المشكلات العملية في هذا المجال .

وبعد أرجو من الله العلي القدير أن يمن علي بفضله الكريم

الهداية إلي الطريق الصحيح في مجال البحث العلمي .

فما أسلفناه من تحليلات قانونية ليس إلا اجتهادا أتمني علي الله أن يكون صائبا فيما ذهبت اليه .

مراجع البحث

اولا: المراجع العامة :-

١ - د./ السنهوري الوسيط - جـ ٦ طبعة نادي القضاة عام ١٩٨٦.

٢ - د / أحمد سلامة - مصادر الالتزام عام١٩٩١.

٣ - د / احمد ماهر زغلول - أحكام قانون المرافعات عام ١٩٩١.

٤ - د / احمد سعد - السلطة التقديرية لقاضي الموضوع عام ١٩٨٧.

٥ - د / أحمد ابو الوفا - التعليق علي النصوص الاجرائية في قانون ايجار الاماكن .

٦ - د / حسن كيره - المدخل لدراسة العلوم القانونية عام ١٩٧٢ جامعة الاسكندرية .

٧ - د / حمدي عبد الرحمن احمد - عقد ايجار الاماكن عام ١٩٩٢.

٨ - د / سميحه القليوبي - تأجير وإستغلال المحل التجاري عام ١٩٩١.

٩ - د / سليمان مرقص - شرح أحكام قانون ايجار الاماكن - الطبعة الثامنة ١٩٨٣.

١٠ - د / سمير عبد السيد تناغو - أحكام قانون ايجار الاماكن عام ١٩٨٧.

١١ - د / سعيد عبد السلام - الموجز في قانون الاثبات عام ١٩٩٦

- سلطة محكمة النقض في تفسير عقود الاذعان ، عام ١٩٩٠.

١٢ - د / شوقي السيد - معيار التعسف في استعمال الحق عام ١٩٨٢ - رسالة جامعة القاهرة.

١٣ - د / طلبة وهبة خطاب - الشقة والمنقول عام ١٩٩٠.

١٤ - د / عبد المنعم الشرقاوي - شرح قانون المرافعات عام ١٩٧٣.

١٥ - د / عبد الباسط جميعى - أصول قانون المرافعات عام ١٩٧٣.

١٦ - د / عبد الناصر العطار - شرح أحكام الايجار عام ١٩٨٢.

١٧ - م/ عبد الحكيم فوده - شروط البيع بالجدك عام ١٩٩٠.

١٨ م / عبد الحميد عمران - أسباب الإخلاء في قوانين ايجار الاماكن عام ١٩٨٢ طبعة نادي القضاة.

١٩ - د / فتحي والي - قانون القضاء المدني عام ١٩٨٢.

٢٠ - د / محمد عبد الرحيم عنبر - قانون المساكن الجديد عام ١٩٧٧.

٢١ - د / محمود جمال الدين ذكي - الحقوق العينية الاصلية عام ١٩٧٣.

٢٢ - د / محمد لبيب شنب - أحكام عقد الايجار عام ١٩٨٦ - أحكام الالتزام والاثبات عام ١٩٨٥.

٢٣ - م / محمد عزمي - موسوعة الفقة والقضاء والتشريع في ايجار الاماكن عام ١٩٨٢.

٢٤ - م / مصطفي هرجة - القضاء المستعجل عام ١٩٨٦ - ايجار الاماكن المفروشة ، ١٩٨٧.

٢٥ - م / محمد عبد الواحد - مقابل الزيادة في اعباء الترميم والصيانة عام ١٩٩٣.

٢٦ - د / محمد علي عمران - الحقوق العينية الاصلية عام ١٩٩٠.

٢٧ - د / نعمان خليل جمعه - الحق في الإجارة كأحد عناصر المحل في التصرفات الواقعة علي الجدك عام ١٩٨٠ جامعة القاهرة.

ثانيا: المجموعات الفنية والدوريات :-

١ - مجموعة أحكام النقض في ستون عام في مواد الايجارات عام ١٩٨٢طبعة نادي القضاة.

٢ - مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض في المواد المدنية السنوات ٢٧ - ٢٨ - ٤٥.

٣ - مجلة التشريع والقضاء عام١٩٣٧ .

٤ - المجلة الفصلية لنادي القضاة عام ١٩٩٣ العدد الاول والثاني.

٥ - المجلة الفصلية لنادي القضاة عام ١٩٩٥ العدد الثاني والثالث.

٦ - مجلة المحاماة العدد الثالث أغسطس ١٩٩٣ جـ ٢.

الفهـــــرس